Die evangelisch-altlutherische Kirche in Preußen und die Neue Reichsverfassung vom 11. August 1919,

zugleich ein Beitrag zum Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg a./Lahn,

vorgelegt von

Gotthard Ludewig,

Referendar aus Hannover.

Druck der Missionshandlung, Hermannsburg (Hannover)

1927.

Referent: Prof. Dr. Dr. D. Bredt, M. d. R.

Inhalt.

Schrifttum.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 3.–4. Aufl. 1926 (zit. Anschütz, RV.).

Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850, ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 1912 (zit. Anschütz, Pr. V.).

Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches. Aktenstück Nr. 391 (zit. Protokolle).

Beschlüsse, die, der Generalsynoden der evangelisch-lutherischen Kirche in Preußen von 1841–1921.

Boche, K. G., Der preußische legale evangelische Pfarrer, eine übersichtliche Darstellung des preußischen evangelischen Kirchenrechts. 5. Ausgabe, Braunschweig 1875.

Braun, Th., Die Disziplinargewalt über die Kirchendiener nach dem Rechte der preußischen Landeskirche in Ztschr. f. Kirchenrecht 17, 271 ff. Freiburg und Tübingen 1882 (zit. Braun in Ztschr. f. Kirch. R.).

Braun, K., Die Konzentration der Berufsvereine der deutschen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und ihre rechtliche Bedeutung. Berlin 1922 (zit. Braun, Berufsvereine).

Bredt, Gutachten über die Rechtsverhältnisse der Altlutheraner in Preußen vom 25. Mai 1923 (zit. Bredt, Gutachten).

Bredt, Neues evangelisches Kirchenrecht für Preußen, I. Bd. 1921, II. Bd. 1922, Verlag G. Stilke, Berlin (zit. Bredt I und Bredt II).

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 1900, Tübingen und Leipzig.

Drucksachen, Sammlung der, des preußischen Hauses der Abgeordneten (Anlagen zu den Sten. Berichten). 20. Legislaturperiode, IV. Session 1907–1908, 5. Bd. Nr. 245 (zit. Drucksachen des Abgeordnetenhauses).

Drucksachen des preußischen Staatsrates 1924 Nr. 209, Begründung zum Entwurfe eines Gesetzes zur Ausführung des Art. 137, Abs. V, Satz 2 u. 3 der RV. (zit. Begründung zum Gesetzentwurf 1924).

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 1, 18.–21. Aufl. 1923.

Erlasse. Besonderer Abdruck der sämtlichen in den Jahrgängen 1849 –1870 des Kirchenblattes für die evangelisch-lutherischen Gemeinden in Preußen veröffentlichten amtlichen Erlasse, soweit dieselben noch jetzt zu beobachten sind (Breslau 1873, Bibliothek des Oberkirchenkollegiums) (zit. Erlasse).

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 4. Bd. Berlin 1888.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 5. Aufl. 1903. Leipzig 1879 (zit. Friedberg, Lehrbuch).

Friedberg, Das evangelische Verfassungsrecht, Leipzig 1888 (zit. Friedberg, Verfassungsrecht).

Gemeindeordnung der evangelisch-lutherischen Kirche in Preußen. Breslau 1898.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, II, 3, 1, Leipzig 1895 (zit. Gierke, Privatrecht).

Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887 (zit. Gierke, Genossenschaftstheorie)

Giese, Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. 5. Aufl. 1923.

Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, 1. Bd., 1922.

Herrmann, Über die Stellung der Religionsgemeinschaften im Staate. Göttingen 1849.

Hinschius, Staat und Kirche, im Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart von Marquardsen I, 1, 1887, Abhandlung von 1883 (zit. Hinschius in Handbuch).

Hinschius in Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Kommentar von Dr. C. F. Koch, 8. Aufl., 1886, 4. Bd. (zit. Hinschius in ALR.).

Hoffmann, Th. P., Die Einführung der Union in Preußen und die durch die Union veranlaßte Separation der Altlutheraner, eine kirchenhistorische Studie. Leipzig, Deichertsche Verlagsbuchhandlung 1903.

Hosemann, Gesetze und Verordnungen des deutschen evangelischen Kirchenbundes nach dem Stande vom 1. Oktober 1925. Berlin 1926. Martin Warneck.

Hubrich, Staat und Kirche in der preußischen Monarchie am Ausgange des 18. Jahrhunderts, im Verwaltungsarchiv Bd. 20, 1912, und Bd. 21, 1913.

Hubrich, Über die Entstehung öffentlich-rechtlicher Korporationen in Preußen, im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 33, 22 ff.

Hubrich, Rechtsgrundlagen des öffentlichen Korporationsrechts in Preußen, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 43, S. 1 ff.

Huschke, Ph. E., Über den Sinn der Generalkonzession für die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner vom 23. Juli 1845 (Selbstverlag des Verfassers, vorrätig in der Bibliothek des Oberkirchenkollegiums zu Breslau) 1846.

v. Ihering, R., Der Zweck im Recht, 1. Bd., Leipzig 1877.

Jacobson, H. F., Über die Arten der Religionsgesellschaften und die religiösen Rechtsverhältnisse der Dissidenten in Preußen, in Ztschr. f. Kirchenrecht I, 392 ff. Berlin 1861.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1919.

Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik. Freiburg 1894.

Kamptz, von, Annalen der preußischen inneren Staatsverwaltung, 1827, XI, S. 30 ff.

Kirchenblatt für die evangelisch-lutherischen Gemeinden in Preußen, Ausgabe B, 81. Jahrg.

Koch, ALR. für die preuß. Staaten, Komm. 8. Aufl., 1886, 4. Bd.

Lüttgert, Evangelisches Kirchenrecht in Rheinland und Westfalen. Gütersloh 1906.

Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

Mayer, E., in Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, N. F., Bd. VII (26. Bd. der ganzen Folge) 1884.

Mayer, E., in Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, N. F., Bd. 9 (28. Bd. der ganzen Folge) 1886.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, VI, 2, 2. Bd. 1896.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, 1901.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Teil 1, Leipzig 1883.

Mohl, von, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, II, Tübingen 1862.

Nagel, Unsere Heimatkirche, 2. Aufl., Breslau 1924. Verlag des Lutherischen Büchervereins.

Oertmann, Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen, 1. Buch, 3. Aufl., 1926.

Plancks Kommentar zum BGB., 1. Bd., 4. Aufl., 1913.

Richter-Dove, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, mit besonderer Rücksicht auf deutsche Zustände. 8. Aufl., Leipzig 1886.

Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg 1886.

Schneider, Kirchliches Jahrbuch für die evangelischen Landeskirchen Deutschlands. 1924. 51. Jahrgang.

Schön, Das evangelische Kirchenrecht in Preußen, 1. Bd., 1903 (zit. Schön, Kirchenrecht).

Schön, Das Landeskirchentum in Preußen, im Verwaltungsarchiv Bd. 6, 1898.

Schön, Der Staat und die Religionsgesellschaften der Gegenwart, im Verwaltungsarchiv, Bd. 29, 1922.

Schuler, Die öffentlich-rechtliche Körperschaft, Diss., Erlangen 1908.

Schulte, von, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl., Gießen 1886.

Seydel, Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung, in Annalen des Deutschen Reiches, Jahrg. 1881, S. 569 ff.

Sitzungsberichte des preußischen Staatsrates 1925, Spalte 33 ff. (zit. Sitzungsberichte des Staatsrates).

Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche, an dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt, in Ztschr. f. Kirchenrecht, Bd. 11, 1873.

Spohn, Badisches Staatskirchenrecht, Karlsruhe 1868.

Staudingers Kommentar zum BGB., I. Bd., 9. Aufl., 1925.

Stengel, Freiherr von, Die Organisation der preußischen Verwaltung nach den neuen Reformgesetzen, Leipzig 1884.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des preußischen Hauses der Abgeordneten, 20. Legislaturperiode, IV. Session, 1907—1908, 4. Bd. (zit. Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses).

Stier-Somlo, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Grundrisse der Rechtswissenschaft, Bd. 18, 1924.

Verhandlungen des ersten deutschen evangelischen Kirchentages 1924, Bethel-Bielefeld, 14.—17. 6. 1924. Herausgegeben vom Deutschen Evangelischen Kirchenausschuß. Verlag: Evangelischer Preßverband für Deutschland (zit. Verhandlungen des Kirchentages).

Verhandlungen, die, der Deutschen Nationalversammlung, Sten. Ber. (zit. Verhandlungen der Nat.-Verf.).

Waldecker, Über den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts nach preußischem Recht. Ein Beitrag zur Feststellung der Grenze zwischen der Korporation des öffentlichen und des Privatrechts überhaupt. Berlin 1913.

Wolff, Der Staat und die öffentlich-rechtlichen Korporationen. Dissertation, Erlangen 1897.

Zeller, Staat und Kirche, Leipzig 1873.

Ziegler, Die geistigen und sozialen Strömungen des 19. Jahrhunderts. 1899.

Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts. Stuttgart 1888.

Einleitung.

§ 1.

Wenn es sich im folgenden darum handelt, die rechtliche Stellung der sogenannten Altlutheraner in Preußen zu untersuchen, so ist ein völliges Verstehen der ihnen gewährten „Privilegien", von denen, wie sich zeigen wird, ihre Rechtsstellung im wesentlichen abhängt, nur möglich, wenn man ihre Geschichte beachtet.

Begünstigt von dem allgemein herrschenden Geist des Rationalismus um die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert gelang es Friedrich Wilhelm III., eine Vereinigung der Lutheraner und Reformierten in Gestalt der Union herbeizuführen.[1]) Dies war ein Ziel, welches seine Vorgänger schon lange vergebens zu erreichen sich bemüht hatten. Die Zugehörigkeit der preußischen Kurfürsten und Könige zum reformierten Bekenntnis bei durchweg lutherischer Bevölkerung ihres Landes war wohl nicht am wenigsten der Grund für diesen Wunsch der Fürsten. Im Jahre 1808 wurde eine gemeinsame Kirchenbehörde eingerichtet, 1809 erging eine Verfügung, daß alle lutherischen und reformierten Kandidaten fortan von derselben Kommission geprüft werden sollten, 1813 erfolgte die Aufhebung der Verpflichtung der Geistlichen auf die symbolischen Bücher bei der Einführung ins Predigtamt.[2]) Zum dreihundertjährigen Jubelfest der Reformation sollte die Union nun feierlich eingeführt werden, und Friedrich Wilhelm III. veröffentlichte im September 1817 den bekannten Aufruf zur Gründung der Union.[3]) Das Bekenntnis des Einzelnen sollte durch die Union unberührt bleiben, und ein Beitritt der Gemeinden sollte nur freiwillig, nicht zwangsmäßig erfolgen. Tatsächlich wurde jedoch von den Behörden, da es sich um einen Wunsch des Königs handelte, ein mehr oder weniger heftiger Druck ausgeübt. Noch mehr kam dies zum Ausdruck bei der Einführung der neuen Agende, welche das Bekenntnis nicht unangetastet zu lassen schien. In Schlesien wurde der Einführung der Union und Agende heftiger Widerstand entgegengesetzt. Am 25. Juni 1830 wurden anläßlich des Jubelfestes der Augsburger Konfession die Union und Agende durch gemeinschaftliches Abendmahl eingeführt. Daraufhin

[1]) Siehe hierzu Bredt I, 143 ff.
[2]) Nagel, a. a. O. S. 23.
[3]) Allerhöchste Kabinettsorder vom 27. Sept. 1817 (Kamptz Annalen I, Heft 3, S. 64).

schlossen sich dort unter Führung des Professors Scheibel die sogenannten Altlutheraner zusammen und bildeten eine Gemeinde.[4]) Eine Reihe schlesischer Pfarrer folgte diesem Beispiele. Die Regierung schritt jedoch gegen die Gemeinden ein. Verhandlungen mit dem Könige gelangen überhaupt nicht oder blieben doch ergebnislos.[5])

Es muß nun festgestellt werden, worin der Grund zu den nunmehr beginnenden Verfolgungen der Altlutheraner zu suchen ist.[6]) In Preußen bestand seit langem schon Religionsfreiheit. Der lutherische Glaube war in Preußen nicht verboten. Das Wöllnersche Religionsedikt von 1788 hatte klar den Grundsatz der Gewissensfreiheit ausgesprochen und auch eine Zahl „öffentlicher Sekten" genannt. Das ALR. Teil II, Tit. 11, §§ 1—5, hatte die Glaubensfreiheit nochmals förmlich anerkannt, häuslichen Gottesdienst in § 7 l. c. erlaubt und in § 9 l. c. heimliche Gottesdienste nur für den Fall verboten, daß sie „der Ordnung und Sicherheit des Staates gefährlich werden könnten". Hiernach mußten die Altlutheraner Duldung vom Staate erwarten. So bekamen 1837 über 400 um ihres Glaubens willen in Oesterreich verfolgte Tiroler aus Zillerthal vom König in Preußen Siedlungsgebiete zugewiesen und wurden geduldet.[7]) Mehr noch als diese hatten die Altlutheraner als Landesangehörige ein Recht, geduldet zu werden. Aber die Anhänger Scheibels und nach dessen Fortgang Huschkes verlangten vom Staate ja nicht nur eine solche Duldung, sondern ihre Forderungen gingen wesentlich weiter; sie wollten Anerkennung ihrer Amtshandlungen, und das waren vornehmlich Taufe, Konfirmation und Eheschließung. Aus der vierten Bittschrift, welche die Breslauer Gemeinde an den König sandte, geht dieses mit aller Deutlichkeit hervor. Es heißt da: „Eltern harren mit ihren Kindern, daß sie durch die Taufe in die unveränderte Gemeinde ihrer Väter aufgenommen werden. Bräute warten auf das Wort ihrer Lehrer, die ihren Bund segnen sollen . . . Wenn Ew. Majestät allergnädigst erklären: Die nicht unierte Kirche der Augsburgischen Konfessionsverwandten dürfte sich frei neben die unierte evangelische hinstellen . . ."[8]) Also Anerkennung als die „wahre" lutherische „Kirche" verlangten die Altlutheraner. Deswegen wurden ihre Gemeinden verboten.[9])

Weiter kam hinzu, daß Friedrich Wilhelm III. in seiner Eigenschaft als Summus Episcopus der Landeskirche sich für berechtigt hielt, Union und Agende einzuführen.[10]) Wenn sich dann aber eine

---

[4]) Hierzu und zum folgenden vergl. Bredt I, 540 ff.
[5]) Hoffmann, a. a. O. S. 68 ff.
[6]) Vgl. Bredt, Gutachten.
[7]) Nagel, S. 74: Bredt, Gutachten.
[8]) Nagel, S. 43.
[9]) Bredt, Gutachten.
[10]) Gutachten von Kamptz in seinen Ann. 1827, XI, 830 ff.; Bredt I, 145 ff., 329 ff.

Gemeinde oder Geistliche weigerten, die Union und Agende anzunehmen, so wurde dieses als ein Widerstand gegen die königliche Gewalt angesehen. So ist es zu erklären, daß 1834 der Pfarrer Berger in Hermannsdorf für suspendiert erklärt und ins Gefängnis getan wurde, als er die Agende in keiner Form einführen wollte. Ebenso erging es dem Pfarrer Biehle in Kaulwitz. In Hönigern kam es 1834 bis zur Verwendung von Militär gegen die dortige Gemeinde. Der Pfarrer dieser Gemeinde hatte trotz Suspension seine Amtshandlungen fortgesetzt und wurde ins Gefängnis abgeführt, die Kirche durch Soldaten besetzt.[11])

Mitten in diesen Verfolgungen trat in Breslau 1835 eine erste Generalsynode zusammen. Deren Ergebnis war vornehmlich folgendes: Nichtanerkennung der Amtsenthebungen und Fortsetzung der Gottesdienste und Amtshandlungen.[12]) Verhaftungen und Auferlegung von Geldstrafen für heimliche Gottesdienste waren die Folge. 1837 fand einerseits eine Auswanderung zahlreicher Glaubensgenossen nach Amerika statt, andererseits entstanden neue Gemeinden.

Im Jahre 1840 starben Friedrich Wilhelm III. und sein Minister von Altenstein. Mit diesem Augenblick waren die Verfolgungen zu Ende. Friedrich Wilhelm IV. hatte mit Professor Steffens, dem dritten Führer der Altlutheraner, schon als Kronprinz in freundschaftlichem Verkehr gestanden und von ihm ständig über die Bewegung Mitteilung erhalten. Er hielt die scharfen Verfolgungen für verfehlt und trat dafür ein, „den Separierten" — wie die Altlutheraner genannt wurden — „eine Art Anerkennung zu gewähren, um die Angelegenheit in einen festen, zur gehörigen Beaufsichtigung geeigneten Kanal zu leiten."[13]) Am 19. August 1840 erging der Befehl des Königs, alle gefangenen Geistlichen zu ihren Gemeinden zurückkehren zu lassen.[14]) Im Herbst des Jahres 1841 trat die erste öffentliche Generalsynode zusammen, welche eine feste äußere Ordnung schuf in dem Oberkirchenkollegium als Ersatz für das landesherrliche Kirchenregiment. 1843 fanden nochmals Verhandlungen mit der Regierung über den Anschluß der Altlutheraner an die unierte Kirche in irgendeiner Form statt. Sie scheiterten aber an der unierten Agende und an Bekenntnisfragen.[15]) 1845 verlieh Friedrich Wilhelm IV. den Altlutheranern in Gestalt einer Generalkonzession, von welcher noch eingehend zu handeln ist, Korporationsrechte. Das treibende Motiv des Königs für diese Anerkennung der Altlutheraner war neben seiner Abneigung gegen die Union[16]) wohl auch das Bedürfnis, „etwas

---

[11]) Nagel, S. 54 ff.
[12]) Ders. S. 64.
[13]) Hoffmann, S. 98.
[14]) Nagel, S. 78; Hoffmann, S. 99.
[15]) Nagel, S. 81; Hoffmann, S. 99 ff.
[16]) Ziegler, S. 234—35.

wieder gutzumachen, was er als Unrecht seines Vaters empfand."[17]) 1847 und 1848 erhielten die Altlutheraner einen Zuwachs von ungefähr 10 000 Lutheranern aus der Landeskirche in Pommern und Brandenburg. 1864 kam es infolge dogmatischer Streitigkeiten zu einer Abspaltung von 7 Gemeinden, die eine neue Freikirche begründeten, die sogenannte „Immanuel-Synode". Die Altlutheraner selbst vermehrten ihren Bestand und ihre innere Festigkeit weiter. 1908 erging ein Gesetz, welches ihnen weitere Rechte verlieh. Augenblicklich[18]) zählt die Kirche insgesamt 57 000 Mitglieder, 94 geistliche Stellen (84 Parochien), 83 Pfarrer im selbständigen Pfarramt, 11 Hilfsprediger, 186 gottesdienstliche Gebäude (157 Kirchen, 19 Kapellen usw.), 73 Pfarrhäuser, 34 Friedhöfe, 1 theologisches Seminar in Breslau, 1 Diakonissenhaus in Guben und 1 Waisenhaus in Freystadt in Niederschlesien. Eine neueste Gesetzgebung, welche auch für die Altlutheraner eine erhebliche Bedeutung aufweist, ist die Reichsverfassung von 1919.

§ 2.[19])

Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 hat einschneidende Wirkungen auf den Rechtszustand der Religionsgesellschaften gezeitigt. Das Bestreben ging bei der Abfassung der Reichsverfassung ganz offensichtlich dahin, die Stellung der Religionsgesellschaften im Staate möglichst zu verbessern und die bisherige Bevorzugung der drei christlichen Kirchen — der Evangelischen, Reformierten und Römisch-Katholischen — zu beseitigen.[20]) Ein Grundpfeiler der Rechtsstellung der Religionsgesellschaften im Staate ist ihre Korporationsfähigkeit, der Besitz der juristischen Persönlichkeit. Nach ALR. Teil II, Tit. 6, § 25 konnte der Erwerb der Korporationsrechte nur durch einen Staatsakt erfolgen, welcher Sache des Landesherrn war. Nach Art. 13 der Preußischen Verfassungsurkunde von 31. Januar 1850 hatte sich der Erwerb von Korporationsrechten für Religionsgesellschaften in der Form von Gesetzen zu vollziehen. Bei Einführung des BGB. verblieb es bei diesem Rechtszustand gemäß Art. 84 EGBGB. Das BGB. selbst stellte für Vereine mit religiösen Zwecken eine Erschwerung für die Erlangung der Rechtsfähigkeit auf: Die Verwaltungsbehörde konnte nämlich gegen die Eintragung im Vereinsregister Einspruch erheben. Die Reichsverfassung sagt nun in Art. 137 Abs. IV, daß „Religionsgesellschaften die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts" erwerben, d. h. es sind damit und durch Art. 124 RV.

[17]) Bredt, Gutachten.
[18]) Schneider, a. a. O. S. 576.
[19]) Vgl. hierzu Schön, Verwaltungsarchiv S. 27 ff., Bd. 29.
[20]) Vgl. 1. Protokolle S. 186 ff. 2. Verhandlungen d. Nationalversammlung S. 1644 ff.; Bredt, Gutachten. 3. Schön, Verw.-Arch. S. 27, Bd. 29.

die vorerwähnten landesgesetzlichen Bestimmungen aufgehoben, und es bedarf zur Erlangung der Rechtsfähigkeit für Religionsgesellschaften und religiöse Vereine nur der Eintragung in das Vereinsregister, gegen welche kein Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörde mehr besteht; denn auch § 61, Abs. 2 BGB. ist außer Kraft getreten, wie dies Art. 124 Abs. 2 RV. ausdrücklich sagt. Damit ist aber auch die Unterscheidung der alten preußischen Verfassung zwischen Religionsgesellschaften mit und solche ohne Korporationsrechte bedeutungslos geworden, — jede Religionsgesellschaft kann ohne weiteres Korporationsrechte erlangen —, und es ist nunmehr durch die RV. ein Unterschied gemacht zwischen Religionsgesellschaften als privatrechtliche und solchen als öffentlich-rechtliche Körperschaften, d. h. zwischen Religionsgesellschaften, deren Rechtsstellung der von Privatvereinen mit Korporationsrechten gleicht, und solchen, deren Rechtsstellung über diese eben erwähnte ersichtlich hinausgeht. Den Kern dieser Bestimmungen enthält Art. 137, Abs. V, Satz 1 RV.: „Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie solche bisher waren.“ Damit sind die Religionsgesellschaften, welche schon bisher Korporationsrechte öffentlich-rechtlicher Art besaßen, mit den großen Kirchen grundsätzlich auf eine Stufe gestellt.

Weiterhin ist im folgenden Satze allen anderen Religionsgesellschaften die Möglichkeit gegeben, öffentlich-rechtliche Körperschaft zu werden, „wenn sie durch ihre Verfassung und Zahl der Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten“. Schließlich ist im Satz 3 ausgesprochen, daß ein Verband mehrerer derartiger öffentlich-rechtlicher Religionsgesellschaften wieder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist. Es bedarf für einen solchen Verband nicht des besonderen Erwerbes der Rechtsfähigkeit, während beim Zusammenschluß mehrerer Privatvereine mit Rechtsfähigkeit auch der entstehende Verband die Rechtsfähigkeit besonders erwerben muß. Im Absatz VI ist allen öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften das Besteuerungsrecht verliehen. Endlich werden den Religionsgesellschaften Vereinigungen gleichgestellt, „die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen“. Auch sie können also die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erwerben, falls sie die genannten Voraussetzungen erfüllen. Daß gerade durch die Anerkennung der Kirchen als öffentlich-rechtliche Körperschaften die schroffe Durchführung des staats- und kirchenpolitisch umstrittenen Prinzips der vollen Trennung von Kirche und Staat abgelehnt ist, mag nebenbei erwähnt sein.[21])

Es wird sich darum handeln, die Bedeutung dieser Bestimmungen der RV. für die Altlutheraner, und zwar für ihre kirchlichen Einzelgemeinden und andererseits für ihren kirchlichen Gesamtverband rechtlich zu erfassen. Daß die Einzelgemeinden und auch der Gesamt-

---

[21]) Anschütz, RV. Anm. 7 zu Art. 137.

verband seit der Gesetzgebung von 1845 bezw. 1908 Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechts besitzen, ist wohl niemals bestritten worden. Schwieriger dagegen ist die Feststellung, ob die Gemeinden und der Gesamtverband Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Dieses hängt wieder mit der Unsicherheit und Unklarheit des Begriffes der Körperschaft des öffentlichen Rechts zusammen.

---

1. Kapitel.

Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft.

Die Frage nach dem Begriffe der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist eine der größten Streitfragen des öffentlichen Rechts überhaupt. Zahlreiche namhafte Staats- und Kirchenrechtslehrer haben versucht, ein entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung dieses Begriffes von dem der Körperschaft des Privatrechts zu finden. Eine kurze Übersicht über das bisherige Schrifttum mag dieses veranschaulichen.

1. Die bisherigen Theorien und deren kurze Würdigung.

§ 3.

Den größten Ruhm auf dem Gebiete der Genossenschaftstheorien verdient Gierke. Allgemein und unbestimmt sieht er als Erkennungszeichen dafür, ob eine öffentlich-rechtliche Körperschaft vorliege, die besondere Regelung der körperschaftlichen Verhältnisse an, die Regelung der „öffentlichen Genossenschaften" im öffentlichen Recht. Ähnlich ist die Ansicht einiger anderer Schriftsteller.[22]) Gierke sagt: „Als öffentliche Genossenschaften bezeichnen wir alle öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die nicht Gemeinden sind".[23]) Doch sei der Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft weder eindeutig noch fest bestimmt. Er weist darauf hin, daß die Reichs- und Landesgesetze den Begriff nicht stets im selben Sinne verwenden, daß mitunter auch nur eine Reihe von Einzelbestimmungen gegeben würden, aus denen man dann auf das Vorliegen der gedachten Eigenschaft schließen müsse. „Das Wesen der öffentlichen Körperschaft beruht in der Erhebung ihres Sozialrechts zu einem Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung. Der Staat unterstellt ihr Gemeinleben, weil er es als ein für ihn selbst wertvolles Gut betrachtet, gleichartigen Normen, wie sie sein eigenes Gemeinleben beherrschen".[24]) Die

---

[22]) Stier-Somlo, a. a. O. S. 496 ff., der u. a. betont, daß die Verfassung der öff.-rechtl. Körperschaft ein Bestandteil des öffentl. Rechts sei. Friedberg, Verfassungsrecht S. 34 ff. Förster-Eccius, S. 664.

[23]) Gierke, Privatrecht S. 619.

[24]) Gierke, Privatrecht S. 620; Genossenschaftstheorie S. 167.

Körperschaftsgewalt empfinge „Attribute einer hoheitlichen Macht", ihre Träger eine obrigkeitliche Stellung, die Amtshandlungen der Organe der Körperschaft genössen öffentlichen Glauben.[25]) Einrichtung, Veränderung und Beendigung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft würden an die Mitwirkung des Staates gebunden, der sich eine gesteigerte Aufsicht über die Körperschaft sichere. Jedoch seien alle diese Merkmale auf die verschiedenen Körperschaften „je nach ihrer staatlichen Wertung" sehr ungleich verteilt, so daß es kein einziges Merkmal gäbe, an welchem eine Körperschaft als öffentlich-rechtliche mit Sicherheit zu erkennen wäre. „Entscheidend ist vielmehr die in der Rechtsordnung ausgeprägte Gesamtauffassung. Dabei bleibt innerhalb des Begriffes der öffentlichen Genossenschaft für eine stärkere oder schwächere Entfaltung des öffentlich-rechtlichen Typus Raum."[26])

So treffend auch alle die von Gierke und den anderen genannten Schriftstellern angeführten Momente sein mögen, eine befriedigende Lösung der Frage, worin sich eine Körperschaft öffentlichen Rechts von einer solchen des Privatrechts unterscheide, gibt die Begriffsbestimmung nicht. Im Grunde besagt sie nicht viel mehr als, daß eine Körperschaft des öffentlichen Rechts eben eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sei.

§ 4.

Nach einer weiteren Ansicht,[27]) welche vornehmlich im Kirchenrecht eine Zeitlang die herrschende war, soll der öffentlich-rechtliche Charakter einer Körperschaft bei dem Vorhandensein von Privilegien zu bejahen, bei deren Fehlen aber zu verneinen sein. Es mag zugegeben werden, daß alle öffentlich-rechtlichen Körperschaften vor den privatrechtlichen privilegiert sind, aber man kann unmöglich sagen, daß alle privilegierten Körperschaften solche des öffentlichen Rechts seien. So ist z. B. das von Richter-Dove[28]) angeführte Merkmal der „Ausstattung der kirchlichen Anstalten aus staatlichen Mitteln" nicht geeignet, die Kirche dadurch zu Körperschaften des öffentlichen Rechts zu machen. Man denke an die großen Luftverkehrsgesellschaften der heutigen Zeit, welche vom Staate nicht unbeträchtliche geldliche Unterstützungen erhalten. Niemand wird behaupten, daß sie deswegen Körperschaften des öffentlichen Rechts seien. Soweit die Verfechter dieser Ansicht die einzelnen Privilegien ihrem Inhalte nach nicht näher bezeichnen, ist schon aus diesem Grunde ihre Begriffsbestimmung nicht verwendbar. Denn die abstrakte Fähigkeit, Vorrechte zu besitzen, haben, wie bemerkt, auch Privatvereine. Jedoch

[25]) Gierke, Privatrecht S. 620; Genossenschaftstheorie S. 168.

[26]) Gierke, Privatrecht S. 621.

[27]) Spohn, a. a. O. S. 3—4. Richter-Dove, S. 321 ff. Förster-Eccius, S. 664. Auch von Schulte, a. a. O. S. 72—73.

[28]) A. a. O. S. 322.

ist es auch nicht ratsam, die Entscheidung unserer Frage auf den Besitz eines bestimmten Vorrechtes abzustellen, wie z. B. auf die Verwaltungsexekution der Beiträge und das „regelmäßige" Vorhandensein eines Konkursvorrechtes.[29]) Beide sind Vorrechte, die sich an die Eigenschaft der Körperschaft als eine öffentlich-rechtliche knüpfen. Wegen des besonderen Interesses, das der Staat an diesen Korporationen nimmt, hat er sie zu öffentlich-rechtlichen gemacht und ihnen damit diese Vorrechte gegeben. Und nur bei ausdrücklicher Verleihung genießen die öffentlich-rechtlichen Körperschaften das Vorrecht der Verwaltungsexekution. Wurde aber in einem Falle dieses Vorrecht nicht verliehen, so würde man genötigt sein, nur deshalb das Vorhandensein einer Privatkorporation anzunehmen. Was das Konkursvorrecht[30]) anlangt, so muß der Richter im Falle der Geltendmachung desselben ganz unabhängig von dem Konkursvorrecht zunächst feststellen, ob er es mit einer öffentlich-rechtlichen Korporation zu tun hat und ihr zutreffendenfalls das genannte Vorrecht einräumen. Die von Richter-Dove angeführten Privilegien der „Aufnahme der kirchlichen Festtagsordnung in das Staatsleben" und „staatsrechtlichen Bedeutung des geistlichen Amtes" sind schon deswegen unbrauchbar, weil sie nur auf die Kirche passen.[31]) Ausführlich wendet sich Hinschius[32]) gegen die Privilegientheorie. Übrigens soll auch nicht unbedingt das eine oder andere einzelne Privileg entscheiden, sondern das Gesamtbild. Dies kommt bei von Schulte z. B. ziemlich klar zum Ausdruck. Dabei vermögen die Vertreter der Privilegientheorie aber nicht zu bestimmen, welche Privilegien erforderlich und welche etwa entbehrlich sind.

§ 5.

Unter den zahlreichen übrigen Theorien kann man einige zu einer Gruppe zusammenfassen, denen das gemeinsam ist, daß sie das Verhältnis der Korporation zu allen oder doch gewissen Außenstehenden oder zu ihren Mitgliedern dafür entscheidend sein lassen, ob die Korporation als eine öffentlich-rechtliche angesehen werden kann oder nicht.

Zunächst ist die Ansicht von Iherings zu erwähnen. Ihm ist das Entscheidende, daß bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften ein allgemeines Beitrittsrecht bestehe. „Öffentlich heißt, was offen ist",[33]) und weiter: „Es gibt gewisse Gesellschaften, welche sich nach außen abschließen, absperren, das sind die Sozietäten, die Gesellschaften des Privatrechts, und andere, die sich nach außen öffnen, neuen Mit-

[29]) Förster-Eccius, S. 664. Richter-Dove, S. 323.
[30]) K. O. § 61, Ziff. 3.
[31]) S. Schuler, S. 28.
[32]) Hinschius in ALR. S. 173 u. in Handbuch S. 251 ff.
[33]) von Ihering, S. 296.

gliedern freien Zutritt verstatten, das sind die Vereine oder wie wir, wenn unsere obige Identifizierung von „offen" und „öffentlich" richtig ist, sagen müssen: Die Gesellschaften des öffentlichen Rechts".[34]) Die Privatvereine huldigen nach von Jhering dem Grundsatz der Exklusion, die öffentlich-rechtlichen dem der Expansion. „Kontraktion, Exklusion ist das Wesen der Sozietäten, Expansion das der Vereine! Dieser Expansionstrieb ist allen Vereinen gemeinsam, den wichtigsten wie den unbedeutendsten: Dem Staat und der Kirche . . ."[35]) Diese Ansicht hat in dem Schrifttum keine Zustimmung gefunden.[36]) Mit Recht ist gegen sie geltend gemacht worden, daß sie vom Boden des positiven Rechts abweicht und sich auf rechtsphilosophischen Bahnen bewegt. Durch eine Vergleichung der Begriffe „öffentlich" und „offen" kann das Vorhandensein einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft nicht erwiesen werden. Auch ist vom Standpunkt des positiven Rechts darauf hinzuweisen, daß nicht bei allen Körperschaften des öffentlichen Rechts ein allgemeines Beitrittsrecht besteht, selbst nicht unter Erfüllung gewisser statutarischer Voraussetzungen, wie denn z. B. bei den Akademien die Mitgliedschaft auf Ernennung beruht. In dem Gesetz betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 sind diese Gesellschaften als „Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl" bezeichnet.[36a]) Auch enthält der „Deutsche Evangelische Kirchenbund", welcher als Körperschaft des öffentlichen Rechts, wie unten näher bezeichnet ist, anerkannt ist, kein allgemeines Beitrittsrecht für jedermann. Hieraus dürfte auch die praktische Unbrauchbarkeit der von Jheringschen Begriffsbestimmung zur Genüge beleuchtet sein.

Aber ebensowenig, wie man ein allgemeines Beitrittsrecht als entscheidendes Kriterium anerkennen kann, darf man die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Korporationen auf einen Beitrittszwang abstellen. Das charaktergebende Merkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts sei der „Beitrittszwang, während nach allgemeinem Vereinsrecht der Beitritt auf freiem Willen beruht".[37]) So kommt Verfasser zu folgender Definition der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, wobei der Ausdruck „Selbstverwaltungskörper" dasselbe wie Körperschaft des öffentlichen Rechts bedeutet: Selbstverwaltungskörper sind „solche vom allgemeinen Vereinsrecht eximierte, unter besondere Staatsaufsicht gestellte Vereinigungen, welche befugt sind, den Beitritt Dritter zu

---

[34]) von Jhering, S. 297.
[35]) Ders. S. 301.
[36]) Gierke, Privatrecht S. 621. Rosin, S. 5 ff. Schuler, S. 20 ff.
[36a]) S. Rosin, S. 6.
[37]) E. Mayer in Krit. Vierteljs. Schr. N. F. 7, 593; beachte aber E. Mayer in Krit. Vierteljs. Schr. N. F. 9, 458 ff., wo Verf. sich von seiner früheren Ansicht abwendet und sich wohl zur Zweckanerkennungstheorie bekennt.

erzwingen oder noch dazu obrigkeitliche Gewalt ausüben.[38]) Auch diese Theorie ist nicht ohne erheblichen Widerspruch geblieben.[39]) Gegen sie ist darauf hinzuweisen, daß es öffentlich-rechtliche Körperschaften gibt, bei welchen ein Beitrittszwang nicht stattfindet, und andererseits Privatvereine, bei denen ein solcher gegeben ist. Zu der ersteren Gattung sind z. B. die großen christlichen Kirchen zu rechnen, welche allgemein als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt sind. Niemand, der nach seiner Glaubenseinstellung bekenntnislos ist, kann gezwungen werden, Mitglied einer dieser Kirchen zu werden bezw. zu bleiben. Es steht im Gegenteil jedem Mitglied der evangelischen Landeskirchen frei, seine Mitgliedschaft aufzugeben. Ebenso verhält es sich mit den freien Innungen. Andererseits ist es nicht ausgeschlossen, daß bei Privatgesellschaften ein Beitrittszwang stattfindet. So ist ein solcher zum Teil vorgesehen bei den Brandversicherungsanstalten und Berggewerkschaften, worauf Wolff hinweist.[40]) Diese Ansicht, daß der Beitrittszwang das entscheidende Merkmal sei, kann ebenso wie die von Iheringsche Theorie als überwunden angesehen werden.

Auch mag an dieser Stelle der Meinung derjenigen Schriftsteller Erwähnung getan sein, welche das Entscheidende in dem publizistischen Entstehungsakt der Körperschaft sieht. So sagt Crome[41]): „Der Unterschied liegt darin, daß die öffentlich-rechtlichen juristischen Personen nicht einem Privatrechtsgeschäft ihre Entstehung verdanken, sondern . . . auf dem öffentlichen Recht beruhen". Dem steht jedoch entgegen, daß es im positiven Recht ausgesprochen öffentlich-rechtliche Körperschaften gibt, deren Ursprung aber privatrechtlicher Art ist. So erinnert Oertmann[42]) an die privatrechtliche Entstehung von Universitäten. Als weiteres Beispiel für diese Tatsache wird von Schuler die Fabrikkrankenkasse genannt, welche von einem Unternehmer freiwillig errichtet worden ist.[43]) Man wird sich diesen Einwendungen nicht verschließen können.

Eine sehr beachtliche und verbreitete Ansicht bezeichnet diejenigen Körperschaften als öffentlich-rechtliche, welche vom Staate mit obrigkeitlicher Gewalt ausgestattet sind.[44]) Als ihr Hauptvertreter hat zweifellos Hinschius zu gelten. Er sagt, daß das Wesen der Rechts-

[38]) E. Mayer in Krit. Viertelj. Schr. N. F. 7, 593. Ähnlich auch Löning, a. a. O. S. 271 u. Zorn, a. a. O. S. 220 f.

[39]) Vgl. z. B. Rosin, S. 4 u. die dort zit.

[40]) Wolff, S. 79, nach § 94 des pr. Berggef. v. 24. 6. 1865 ist bei mehreren Mitbeteiligten eines Bergwerkes ipso jure eine Gewerkschaft vorhanden. Vgl. auch Rosin, S. 5 Anm. 16.

[41]) Crome, § 49. I. Vgl. auch Enneccerus, § 112, Anm. 1.

[42]) Oertmann, Anm. 1d zu § 89, S. 243.

[43]) Schuler, S. 25.

[44]) So Hinschius in Handbuch S. 555 ff. u. in ALR. S. 172 ff.; G. Meyer, Lehrbuch S. 19, 312; Jellinek, a. a. O. S. 275 ff.; auch E. Mayer in Krit. Viertelj. Schr. N. F. 7, S. 593.

stellung der Kirchen als öffentlich-rechtlicher Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts, wie man sie nach Hinschius[45]) besser bezeichnen soll, darin beruhe, daß der Staat die Macht der Kirche über ihre Mitglieder „als eine obrigkeitliche, auf öffentlich-rechtlichem Titel ruhende" Gewalt anerkenne. Damit verknüpft sei, was Hinschius als naturale bezeichnet, die Gewährung der staatlichen Macht zur Durchsetzung kirchlichen Rechts und kirchlicher Anordnungen, z. B. bei der Einziehung der Beiträge. Zu diesen als naturale bezeichneten Rechten kämen noch eine Reihe „accidenteller Privilegien" wie Glockenläuterecht u. a. m.[46]) „Nach allen vorstehenden Ausführungen liegt das Wesen der Qualität einer Kirche als Anstalt des öffentlichen Rechts in dem Kriterium, daß dieselbe innerhalb eines ihr vom Staate offengelassenen Gebietes eine von demselben unkontrollierte obrigkeitliche Gewalt frei auszuüben befugt ist . . .[47]) Und „zu beachten ist endlich, daß, da die eben charakterisierte Stellung der Kirche auf der staatlichen Anerkennung ruht, die ihr gewährte obrigkeitliche Macht sich auch nur über diejenigen erstrecken kann, welche der Staat als ihre Glieder betrachtet".[48]) In diesen beiden Sätzen ist das Wesentliche der Hinschiusschen Ansicht enthalten. Allerdings sieht Hinschius die juristische Persönlichkeit, „die Vermögensfähigkeit", nicht als zum Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts unbedingt erforderlich an, sondern nennt sie ein „naturale".[49])

Auch läßt Hinschius die Staatsaufsicht stark in den Hintergrund treten, er sieht gerade in der Unkontrollierbarkeit das Wesentliche, in der Beschränkung der staatlichen Souveränität zugunsten der Kirche.

Gegen diese im übrigen trefflichen Erwägungen Hinschius' sind einige Bedenken geltend zu machen. Hinschius legt seinen Erörterungen über den Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft nur die Kirche zugrunde, und er kommt zu einer Definition, die auch nur auf die Kirche paßt. Denn es gibt wohl keine weltliche öffentlich-rechtliche Körperschaft, welche „eine vom Staate unkontrollierte obrigkeitliche Gewalt frei auszuüben befugt ist". Gerade eine engere Bindung an den Staat in Form einer im Verhältnis zu Privatkorporationen gesteigerten Aufsicht von seiten des Staates ist im allgemeinen für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften bezeichnend; hiermit soll nicht gesagt sein, daß dieses als einziges charaktergebendes Kriterium zu gelten habe. Ob nun selbst die Kirche, z. B. die evangelischen Landeskirchen, eine „unkontrollierte" Gewalt ausüben

---

[45]) Hinschius in Handbuch S. 249 ff.
[46]) Ders. in Handbuch S. 255, in ALR. S. 172.
[47]) Ders. in Handbuch S. 261 u. in ALR. S. 173.
[48]) Ders. in Handbuch S. 257.
[49]) Ders. in Handbuch S. 258.

können, dürfte zum mindesten zweifelhaft erscheinen.[50]) Sodann ist Hinschius auch darin nicht zuzustimmen, daß die Vermögensfähigkeit nur als „naturale" in Betracht komme. Vielmehr setzt der Begriff einer Körperschaft des öffentlichen Rechts das Vorhandensein der Rechtsfähigkeit im privatrechtlichen Sinne voraus, wie es unten noch darzutun ist. Ein weiterer Vorwurf trifft ebenso die übrigen Vertreter der genannten Theorie. Sie stimmen mit Hinschius im wesentlichen überein, verwenden jedoch nicht das Moment der Unkontrollierbarkeit der obrigkeitlichen Gewalt.[51]) Alle aber sehen das Merkmal der obrigkeitlichen Gewalt als ein ausschließliches an. Hierin liegt ein Fehler. Der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts erfordert nicht in jedem Falle das Vorhandensein obrigkeitlicher Gewalt oder Befugnisse. Dies ist auch deutlich vom Abg. von Delbrück im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung ausgesprochen.[52]) Immerhin ist das von den Vertretern dieser Ansicht betonte Merkmal von besonderer Bedeutung für die Begriffsbestimmung als eine Art Beweismittel, wie sich noch zeigen wird.

§ 6.

Eine andere Gruppe von Schriftstellern betonen das besonders ausgestaltete Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Körperschaften zum Staat und sehen darin dasjenige, wodurch sich die Körperschaft des öffentlichen Rechts von dem rein privatrechtlichen Verein unterscheidet. Unter diesen Autoren lassen sich zunächst wieder einige zusammenfassen, welche wir als Vertreter der sogenannten Organtheorie bezeichnen können. Als den ältesten Verfechter dieser Ansicht haben wir Herrmann zu erwähnen, welcher gerade die Stellung der Religionsgesellschaften in ihren Beziehungen zum Staate untersucht hat und zu dem Ergebnis kommt, daß die Kirche als Anstalt des öffentlichen Rechts „in die öffentliche Verfassung des Landes als eine für das gesamte Volksleben wichtige und staatsseitig zu pflegende

---

[50]) S. auch Schuler S. 37.

[51]) So Jellinek, a. a. O. S. 265ff.: „Dieses Merkmal kann vielmehr nur darin liegen, daß ein Verband Subjekt des öffentlichen Rechts ist, d. h., daß ihm Rechte zustehen, die prinzipiell der Herrschaftssphäre des Staates zugehören . . ." „Andererseits üben diese Verbände notwendigerweise die ihnen zustehenden Herrschaftsrechte über die ihnen Eingegliederten aus". E. Mayer, Krit. Viertelj. Schr. N. F. 7, S. 593, welcher sagt, daß den öffentlich-rechtlichen Körperschaften zukäme „möglicherweise obrigkeitliche, d. h. äußere Zwangsgewalt, während die Vereinsdisziplin nach allgemeinem Vereinsrecht lediglich durch psychische Mittel aufrechterhalten wird". G. Meyer, S. 24 „Derartige ö.-r. Korporationen können vom Staat für von ihm gewollte Zwecke errichtet, mit obrigkeitlichen Befugnissen ausgestattet . . . werden. Es gibt aber auch ö.-r. Korporationen, welche unabhängig vom Staate entstanden sind, deren obrigkeitliche Gewalt vom Staate nicht geschaffen, sondern nur anerkannt ist, so namentlich die Kirchen."

[52]) Protokolle S. 197, auch Schuler wendet sich hiergegen S. 38.

Institution einorganisiert ist".[53]) Wenn man diese Auslassungen Herrmanns aus der Zeit heraus bewertet, in welcher sie entstanden sind, nämlich aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, so mögen seine Ausführungen bis zu einem gewissen Grade den tatsächlichen Verhältnissen entsprochen haben. Herrmann ist noch beeinflußt von dem Staatskirchentum, unter dessen Herrschaft die Kirchen eine Art Staatsanstalt waren. Jedoch kann den übrigen Vertretern dieser Ansicht kein Beifall gezollt werden.[54]) So sagt z. B. Oertmann: „Es ist also zweierlei erforderlich, um eine juristische Person des öffentlichen Rechts herzustellen: a) Einbeziehung in den staatlichen Organismus, und zwar durch einen Verwaltungsakt der zuständigen Staatsbehörde, b) Bewahrung der (relativ) selbständigen Organisation."[55]) Nun ist gegen diese Ansicht zunächst einzuwenden, daß die Verwendung des Begriffes „Organismus" zur Klärung des Begriffes der Körperschaft des öffentlichen Rechts jedenfalls eine unglückliche ist. Es ist ein philologisch-naturwissenschaftlicher Begriff, kein juristischer, welcher hier zur Erklärung eines Rechtsverhältnisses verwendet werden soll. Damit ist aber wenig geholfen. Weiter aber lassen die Vertreter der gedachten Meinung die Frage ungelöst, welchen Inhalt die „Einbeziehung in den staatlichen Organismus" haben muß, um als organische Verbindung mit dem Staate gelten zu können. Schließlich kann man aber heute, zur Zeit der Geltung der neuen Reichsverfassung, gewiß nicht mehr behaupten, daß die als öffentlich-rechtliche Körperschaften allgemein anerkannten großen Kirchen in den Organismus des Staates eingegliedert seien. Und diese Frage ist auch der Punkt, welcher den Vertretern der Organtheorie selbst zu denken gegeben hat. Sie sagen denn auch nicht, daß die Kirchen in einer solchen Beziehung zum Staate ständen, sondern nehmen die Kirchen besonders heraus und setzen sie als Parallelerscheinung des Staates. Am deutlichsten kommt es bei Oertmann zum Ausdruck. Er sagt: „Staat und Kirche sind die beiden großen Zentralen des Gemeinlebens, öffentlich ist jeder soziale Organismus, der von ihnen als dienendes Glied begründet oder einbezogen ist, ohne darum seine Bedeutung als selbständiger Organismus zu verlieren."[56]) Jedoch kann man eine Gleichstellung der Kirche mit dem Staate heute nicht annehmen. Auf Grund seiner Souveränität ordnet der Staat alle in seinem Herrschaftsbereich ins Leben tretende Erscheinungen, zu denen auch die Kirchen gehören, und verleiht ihnen in seinem Bereich eine Rechtsstellung. So erhält auch die Kirche,

[53]) Herrmann, a. a. O. S. 9.

[54]) Als Vertreter der gedachten Ansicht haben zu gelten: Meurer, a. a. O. S. 333 ff.; Braun in Ztschr. f. Kirch. R. 17 S. 279; Anschütz, pr. V. S. 300 ff.; Planck, a. a. O. S. 167 zu § 89; Oertmann, a. a. O. S. 243, Anm. 1 f zu § 89; auch Staudinger, a. a. O. S. 335, Anm. 3.

[55]) Oertmann, a. a. O. S. 243.

[56]) Ders. S. 243.

wie alle weltlichen Personenvereinigungen eine weltliche Rechtsstellung im Staate, nicht aber tritt sie gleichgeordnet neben den Staat. Schon hierdurch, daß die von den Vertretern der eben erörterten Ansicht gegebene Begriffserklärung nicht auf die Kirchen paßt, ist die Unzulänglichkeit dieser Begriffsbestimmung erwiesen.

Eine etwas andere Beziehung zum Staat läßt die Zwecktheorie entscheiden. Ihre Verfechter lassen sich in zwei Untergruppen scheiden. Die ersteren lassen allerdings eine engere Beziehung zum Staate fehlen, indem sie nur die Gemeinnützigkeit der Zwecke betonen, welche die einzelne Körperschaft verfolgt, und durch deren Verfolgung die Körperschaft eine öffentlich-rechtliche werden soll. Zu dieser Gruppe kann man insbesondere Zeller und von Mohl rechnen. Zeller nennt öffentlich-rechtliche Körperschaften solche, bei denen es sich „nicht um bloße Privatzwecke und Privatinteressen" handelt, sondern die „sich die Befriedigung öffentlicher Interessen und Bedürfnisse zum Zweck setzen".[57]) Unter öffentlichen Interessen haben wir mit von Stengel[58]) solche zu verstehen, welche über die Interessen der einzelnen Mitglieder hinausragen. Nach dieser Ansicht müßten alle gemeinnützigen Vereine, wie z. B. Verschönerungsvereine, Vereine gegen Hausbettelei, Beamtenbauvereine, welche Herrichtung billiger Wohnungen bezwecken, Blaukreuzvereine u. a. m. öffentlich-rechtliche Körperschaften sein. Dieses wird jedoch niemand behaupten wollen. Gemeinnützige Zwecke werden nach geltendem Recht von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Körperschaften in gleicher Weise verfolgt.

Aber auch der Ansicht derer, welche die Zwecke der Körperschaft in eine engere Beziehung zum Staat und dessen Zwecke setzen, wird nicht beizupflichten sein.[59]) So meint Mayer: „Das ist das Besondere der öffentlichen Genossenschaft. Sie ist ein Verein mit juristischer Persönlichkeit zur Führung eines Stückes öffentlicher Verwaltung,"[60]) und Schön bezeichnet die öffentlichen Korporationen als solche, „deren Wesen darin besteht, daß sie zur Verrichtung von Staatsaufgaben berufen und demzufolge in ein besonderes Dienst- und Pflichtverhältnis zum Staate gesetzt sind".[61]) Oder „Die öffentlichen Korporationen sind solche, die öffentliche Aufgaben, d. h. Staatsaufgaben, erfüllen und darin ihren Lebenszweck finden".[62]) Den eben Genannten ist entgegenzuhalten, daß sie es unterlassen haben, die staatlichen Aufgaben ihrem Inhalte nach näher zu kennzeichnen.

---

[57]) Zeller, a. a. O. S. 73, vgl. auch von Mohl, a. a. O. S. 207.
[58]) von Stengel, a. a. O. S. 11.
[59]) Otto Mayer, a. a. O. S. 371, 377, 381; Seydel, a. a. O. S. 601. Schön, Kirchenrecht S. 171 ff., in Verwalt. Arch. Bd. 6, S. 121; auch Hatschek, a. a. O. S. 216.
[60]) O. Mayer, a. a. O. S. 381.
[61]) Schön, Kirchenrecht, S. 171, 172.
[62]) Schön, in Verw. Arch. Bd. 6, S. 121.

Außerdem aber ist das zu wiederholen, was gegen die Vertreter der Organtheorie vorgebracht wurde, daß nämlich die Begriffsbestimmung nicht auf die Kirchen paßt.

In diesem Zusammenhange kann auch die besondere Ansicht Sohms erwähnt werden.[63]) Er definiert die öffentlich-rechtliche Körperschaft als „die Korporation mit rechtlich relevantem Zweck, mit rechtlich anerkanntem Zweck, sie ist die um ihres Zweckes willen durch Rechtssätze dem Staat ethisch gleichwertig gesetzte Korporation... Die Privilegierung der öffentlichen Korporation durch den Staat und die Beeinflussung des Korporationslebens durch den Staat sind die beiden Momente, in denen der vom Staat der öffentlichen Korporation zu leistende Dienst zum Ausdruck kommt."[63]) Das Merkmal, welches Sohm betont, ist der Eigenart der Kirchen entnommen und eignet sich nicht zur Begriffsbestimmung vieler anderer „weltlicher" öffentlich-rechtlicher Korporationen. Denn, auch wenn man das Merkmal der ethischen Gleichordnung als ein staatsrechtlich brauchbares auffassen wollte, so kann man es nicht auf alle öffentlich-rechtlichen Korporationen anwenden.[64]) Ebensowenig wie eine Berücksichtigung nur der weltlichen öffentlich-rechtlichen Körperschaften bei der Begriffsbestimmung der Körperschaft des öffentlichen Rechts zu einem befriedigenden Ergebnis führen kann, ist dieses möglich, wenn man die weltlichen Verbände des öffentlichen Rechts außer acht läßt.

Eine große Beachtung, wenn auch nicht Billigung, hat die von Rosin aufgestellte Theorie von der Zweckerfüllungspflicht in dem Schrifttum gefunden. Rosin sagt: „In den Pflichten der Genossenschaft gegen den Staat, nicht aber in ihren Rechten, Vorrechten und dergleichen ist das Kriterium für den Begriff der öffentlichen Genossenschaft zu suchen."[65]) „Nicht um die Erfüllung einzelner Pflichten, sondern nur um totales Ergriffenwerden durch das Herrschaftsrecht des Staates kann es sich handeln. Öffentliche Genossenschaft ist diejenige Genossenschaft, welche kraft öffentlichen Rechts dem Staate zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet ist."[66]) Wenn Rosin immer wieder[67]) sagt, daß die öffentlich-rechtliche Korporation verpflichtet sei, durch Erfüllung *ihres* Zweckes dem Staate dienstbar zu sein, so ist es einleuchtend, daß es sich dabei um die Erfüllung ihrer eigenen Zwecke oder Aufgaben handelt. Die Erweiterung, welche Wolff der Rosinschen Lehre in dieser Hinsicht zuteil werden läßt, dürfte sich mithin nicht als notwendig herausstellen.[68]) Außerdem fügt Wolff in seine Definition noch ausdrücklich das Wort „Staats-

---

[63]) Vgl. *Sohm*, a. a. O. S. 167 ff. S. 171.
[64]) S. *Rosin* S. 14.
[65]) *Rosin*, a. a. O. S. 17.
[66]) Ders., a. a. O. S. 18.
[67]) Vgl. auch *Rosin*, a. a. O. S. 19.
[68]) So auch *Schuler*, S. 32.

aufgabe" ein. Im übrigen stimmen die beiden Schriftsteller in ihrer Begriffsbestimmung völlig überein.[69]) Einer Zustimmung im Schrifttum ist diese Ansicht aber nicht begegnet.[70]) Es wird gegen sie geltend gemacht, daß die gedachte Pflicht im gewissen Sinne auch für Privatvereine bestehe, und auf das Einschreiten des Staates gegen einen Verein im Falle einer Abänderung seines Zweckes in bestimmten Fällen hingewiesen. Eine Folge der Ansicht von Rosin ist es auch, daß man sämtliche Korporationen des preußischen Landrechts nach ihr zu den öffentlich-rechtlichen Korporationen rechnen muß. Nach ALR. Teil II, tit. 6, § 191 kann jede Korporation zur Abschaffung der Mißbräuche oder Mängel, durch die „die Erreichung des Zweckes der Korporation gehindert wird", vom Staat angehalten werden, und der Staat kann auch „zweckmäßige Mittel vorkehren", um die Erreichung des Korporationszweckes zu sichern. Ein unerträglicher Mangel der Definition aber ist es, daß sie auf die anerkannten Kirchen nicht angewendet werden kann. Denn diese sind vom Staate heute nicht zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet, bei ihnen handelt es sich auch nicht um Staatsaufgaben, welche sie erfüllen. Immerhin ist die Theorie geeignet, eine große Gruppe der öffentlich-rechtlichen Körperschaften abzugrenzen und insoweit von großer Bedeutung.

Ebenso wie die Vertreter der Organtheorie kommen die meisten Anhänger der Zwecktheorie und auch Rosin zu dem konsequenten Schlusse, daß die Kirchen keine öffentlich-rechtliche Körperschaften seien.[71]) So meinen Rosin und die anderen Genannten, daß zur Zeit des „polizeilichen Staatskirchentums" die Kirchen wohl Körperschaften des öffentlichen Rechts gewesen seien, denn damals seien sie Staatsanstalten gewesen und hätten demzufolge auch Staatsgeschäfte verrichtet, zu deren Erledigung sie dem Staat auch verpflichtet gewesen seien. Rosin kommt zu dem Ergebnis, es sei anzunehmen, daß „die Bezeichnung der Kirchen als öffentlich-rechtliche Korporation nur ein Ausdruck für das System des polizei-staatlichen Staatskirchentums ist, daß dieselbe als zusammenfassendes Prinzip für das Verhältnis des Staates zur Kirche nach modernem Recht überhaupt nicht verwendet werden kann", ergebe sich ohne weiteres.[72])

---

[69]) Wolff sagt a. a. O. S. 94: „Eine ö.-r. Korporation ist diejenige Körperschaft, welche kraft ihres Wesens und gemäß dem öffentlichen Recht dem Staate zur Erfüllung einer ihr überwiesenen Staatsaufgabe verpflichtet ist, und welche diese Staatsaufgabe als ihren eigenen korporativen Zweck selbständig zu betreiben hat."

[70]) S. Schuler, S. 31 ff. Oertmann, a. a. O. S. 243, Anm. 1 c. Gierke, Privatrecht S. 621.

[71]) Rosin, a. a. O. S. 35 ff. Schön, Kirchenrecht S. 171 ff.; in Verw. Arch. Bd. 6, S. 122 ff.; in Verw. Arch. Bd. 29, S. 16 ff. Hatschek, a. a. O. S. 216 ff., 231. Auch Kahl, a. a. O. S. 337 ff.

[72]) Rosin, a. a. O. S. 39.

Auch die ausdrückliche Bezeichnung der Kirchen in einigen Landesgesetzen[73]) als öffentlich-rechtliche Körperschaften sei „nichts anderes als Reminiszenzen eines früheren Rechtszustandes". Bei einer Betrachtung der Rechtsverhältnisse der großen christlichen Kirchen aber ergeben sich derartige Unterschiede von der Regelung der Religionsgesellschaften, welche nur private Rechtsfähigkeit besitzen, und von dem weltlichen Privatverein, daß man sie unmöglich mit den beiden letzteren auf eine Stufe setzen kann. Es ergeben sich nun zwei Möglichkeiten: entweder kann man die Kirchen als eine besondere, von den Körperschaften des öffentlichen Rechts einerseits und dem Privatverein andererseits verschiedene Art von Körperschaften ansehen. Zu diesem Ergebnis kommt Kahl, der sie „qualifizierte" Korporationen in seinem Lehrsystem nennt, wodurch zum Ausdruck käme, daß die Kirchen Korporationen seien, sich aber „durch bestimmte Qualitäten von allen übrigen mit Korporationsrechten ausgestatteten Religionsgesellschaften" unterschieden.[74]) Ähnlich meinen auch Schön und Hatschek, daß die Kirchen „durch bestimmte Qualitäten eine hervorragende Stellung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts" einnähmen, daß ihre Bezeichnung als Körperschaften des öffentlichen Rechts „nur eine politische Bedeutung" habe,[75]) oder daß man die Kirchen nur als öffentlich-rechtliche Korporationen „im uneigentlichen Sinne" bezeichnen könne, „um damit zum Ausdruck zu bringen, daß sie nicht bloß Vereine des Privatrechts sind."[76]) Als zweite Möglichkeit steht offen, die Kirchen in ihrer Bezeichnung als öffentlich-rechtliche Körperschaften in die Reihe der Körperschaften des öffentlichen Rechts „im weltlichen Sinne" einzugliedern. Der ersteren Möglichkeit kann man nicht den Vorzug geben, denn die Kirchen sollen ja gerade in der weltlichen Rechtsordnung unter den übrigen weltlichen Personenvereinigungen eine Rechtsstellung zugewiesen bekommen. Das ergibt sich auch aus der Reichsverfassung, welche die Kirchen bewußt „Körperschaften des öffentlichen Rechts" nennt, um ihnen eine Rechtsstellung im weltlichen Rechtssystem zu geben. Zu dem obigen unerfreulichen Dualismus ist man aber auch nur als Anhänger der gedachten Theorie genötigt. Es gibt aber keinen Unterschied zwischen „weltlichen" und „kirchlichen" öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sondern der kirchliche Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist dem weltlichen einzuordnen. Die Tatsache, daß die einen Staatsaufgaben erfüllen, die anderen nicht, ist für ihre öffentlich-rechtliche Stellung nicht ausschlaggebend.

---

[73]) z. B. Badisches Ges. v. 9. 10. 1860, die rechtliche Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine im Staate betreffend; und Hessisches Ges. v. 23. 4. 1875, Art. 1 (zit. bei Rosin, S. 39).

[74]) Kahl, Lehrsystem, S. 341.

[75]) Schön, Kirchenrecht, S. 172; in Verw. Arch. Bd. 6, S. 127, 130 ff. und in Verw. Arch. Bd. 29, S. 16.

[76]) Hatschek, a. a. O. S. 216, 231.

Zum Schluß unserer Übersicht ist noch die Ansicht einiger Schriftsteller zu erörtern, welche im Grunde übereinstimmen und viel Richtiges enthalten. Es sind dies vornehmlich v. Stengel und Schuler, die wir als Vertreter der Zweckanerkennungstheorie bezeichnen können.[77]) Sie gehen aus von den Zwecken, welche die Korporation verfolgt. Diese Zwecke müssen „öffentliche", d. h. also gemeinnützige, nicht unbedingt staatliche sein. Hinzutreten muß aber nach Ansicht dieser Schriftsteller eine Anerkennung dieser Zwecke als „öffentliche" von seiten des Staates. So sagt v. Stengel: „Der Staat kann aber auch die Vereine und Genossenschaften, welche öffentliche Zwecke verfolgen, als öffentliche anerkennen. Durch diese Anerkennung werden diese Vereinigungen Selbstverwaltungskörper und erhalten wenigstens bis zu einem gewissen Grade die Befugnisse und Stellung öffentlicher Behörden, während sie aber auch andererseits der Oberaufsicht des Staates unterstehen, wie alle Selbstverwaltungskörper .... Entscheidend für die Frage, ob ein Verein oder eine Genossenschaft als Selbstverwaltungskörper zu betrachten ist, ist einfach die Anerkennung oder Nichtanerkennung seitens des Staates in dem angegebenen Sinne. Es ist daher möglich, daß von zwei denselben Zweck verfolgenden Genossenschaften die eine Genossenschaft Selbstverwaltungskörper ist, die andere nicht ... Die Selbstverwaltungskörper sind öffentliche Korporationen, also (juristische) Personen des öffentlichen Rechts."[78]) Wenn auch zuzugeben ist, daß der Grundgedanke dieser Erörterungen richtig ist und es nur so möglich sein wird, zu einer einigermaßen brauchbaren Definition zu gelangen, so ist doch gegen diese Ausführungen v. Stengels anzuführen, daß sie nicht zu erkennen geben, worin denn diese staatliche Anerkennung bestehen und wie sie erfolgen müsse. Daß die Difinition in der von Stengel gegebenen Form nicht verwendbar ist, zeigt das von Rosin angeführte Beispiel.[79]) Es handelt sich da um eine Aufforderung an die Behörden (im Ministerialblatt d. Inneren Verw. von 1880, S. 29), auf die Gründung von Vereinen gegen Hausbettelei hinzuwirken und solche Gründungen zu unterstützen. Hierin liegt sicherlich eine staatliche Anerkennung der Gemeinnützigkeit solcher Vereine und ihrer öffentlichen Zwecke, aber keinesfalls werden dadurch solche Vereine zu Körperschaften des öffentlichen Rechts. Weiter als v. Stengel geht Schuler. Er versucht auch den in der Stengelschen Definition vorhandenen Mangel zu beheben, indem er sagt, daß diese Anerkennung des Staates ihren Niederschlag in der Rechtsordnung des Staates gefunden haben müsse.[80]) Jedoch

[77]) v. Stengel, a. a. O. S. 14 ff. Schuler, a. a. O. S. 47 ff.
[78]) v. Stengel, a. a. O. S. 14 u. 15.
[79]) Rosin, S. 15, Anm. 50 a.
[80]) Schuler, S. 17; auch Hubrich (Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 33, 22 ff. u. 43, 1 ff. wird man hierher rechnen können. Er definiert die öffentlich-

ist Schuler nicht darin beizustimmen, daß durch die Anerkennung von seiten des Staates in der gedachten Weise die öffentlichen Zwecke der Korporation zu Staatszwecken würden.[81]) Auch die Art und Weise, in welcher diese geforderte Anerkennung in der Rechtsordnung nach Schuler zum Ausdruck kommen muß, ist keine allgemein befriedigende.[82]) Die von ihm gegebenen „Auslegungsregeln" entbehren einer erforderlichen Bestimmtheit.

§ 7.

2. Eigene Ansicht.

Im folgenden soll nun versucht werden, zu zeigen, worin sich die Rechtsstellung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften offenbart. Die meisten vorerwähnten Schriftsteller haben geglaubt, ein bestimmtes Kriterium finden zu können, durch welches sich die Körperschaft des öffentlichen Rechts erkennbar von dem Privatverein unterscheide. Sie haben nicht immer den Weg dabei beschritten, auf welchem allein es möglich sein wird, zu einer brauchbaren Definition zu kommen. Ausgangspunkt unserer Begriffsbestimmung kann nur die Reichs- und Landesgesetzgebung sein. Im Reichsrecht findet sich der Begriff „Körperschaft des öffentlichen Rechts" zum erstenmal in der neuen Reichsverfassung mit Bezug auf Religionsgesellschaften ausdrücklich erwähnt. Was aber die RV. unter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts versteht, ist aus ihrem Wortlaut selbst nicht mit Sicherheit zu ersehen. Der Begriff ist vielmehr den Landesgesetzen zu entnehmen.[83]) Hierbei ist zunächst die Feststellung zu machen, daß der Begriff von den Gesetzen der verschiedenen Länder wieder in teilweise

rechtliche Körperschaft als eine Personenvereinigung, „deren Tätigkeit von Staats wegen als unter die Aufgaben der Staatsgewalt an sich fallend, rechtsförmlich anerkannt sei". Diese Anerkennung kann nach Hubrich durch ausdrückliche Erklärung zu einer ö.-r. Körperschaft erfolgen oder durch rechtsförmlichen Anschluß der „Korporationsorganisation an die Staatsorganisation", insbesondere auch dadurch zum Ausdruck gelangen, daß die Korporationsämter und -beamten mit einem „Ansehen" versehen werden, „wie es unmittelbaren Staatsämtern und -beamten an sich innewohnte", daß die Korporationsbeamten im ALR. zu „mittelbaren Staatsbeamten" gestempelt würden (s. insbes. Arch. f. Bürgerl. Recht 43, 1 ff., 71 ff. u. 33, S. 36 u. 43). Ähnliche Gedankengänge finden sich auch bei Waldecker, a. a. O. S. 29 u. 157 insbes. Seine Arbeit weicht von den Ausführungen Hubrichs allerdings erheblich ab, soweit es sich um die Frage handelt, ob auch schon das ALR. den Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts gekannt habe, was Hubrich im Gegensatz zu Waldecker bejaht.

[81]) S. Schuler, S. 48.

[82]) Ders., S. 51 ff.

[83]) So insbes. Bredt II, S. 177/78, der darauf hinweist, daß das Reichsrecht auch sonst Begriffe verwendet, welche dem Landesrecht zu entnehmen sind, z. B. „Polizei" in RGewO. § 105 b. Dies betont auch der Vertreter des Reichsjustizministeriums im Verfassungsausschuß Prot. S. 201; vgl. auch Abg. Mausbach (Verh. d. Nat.-Vers., S. 1641 ff.).

verschiedener Bedeutung gebraucht wird, so daß eine Definierung anhand der Gesetze aller Länder nicht angängig ist.[84]) Weiterhin wird man erkennen, daß auch innerhalb der verschiedenen Gesetzgebungen der einzelnen Länder ein fester, klar umrissener Begriff nicht besteht.[85]) Infolgedessen ist auch der Verfassungsausschuß zu einer klaren Begriffsbestimmung nicht gekommen. Man wollte auch reichsgesetzlich den Begriff nicht festlegen, sondern der Landesgesetzgebung freie Hand lassen; ihr sollte es überlassen bleiben, zu entscheiden, durch was für Rechte und Pflichten sie den Begriff ausgestalten wollte. Dies erhält insbesondere auch aus der Fassung des Satzes des Art. 137 RV.: „Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie solche bisher waren." Er hieß als Art. 30 a, den der Verfassungsausschuß übrigens überhaupt erst dem Regierungsentwurf hinzufügte, zunächst: „Religionsgesellschaften, denen die Rechte einer öffentlichen Körperschaft zustehen, bleiben diese Rechte erhalten."[86]) Diese Fassung wurde dann geändert in „Religionsgesellschaften, die bisher Körperschaften des öffentlichen Rechts waren, bleibt diese Eigenschaft erhalten", woraus schließlich die im jetzigen Art. 137 niedergelegte Fassung auf Vorschlag von Dr. Pötzsch (Sachsen)[87]) entstand. Es „war nicht die Absicht, alle Rechte, die sich aus dem Begriff ergeben, zu garantieren, sondern man wollte lediglich sagen, den Religionsgesellschaften soll der Charakter der öffentlichen Körperschaft gewahrt bleiben".[88]) Die einzelnen, aus diesem Charakter sich ergebenden besonderen Rechte und Pflichten sollten von der Landesgesetzgebung bestimmt werden.

Wir sahen, daß die Begriffsbestimmung aus den Landesrechten abzuleiten ist. In diesem Zusammenhang kann es sich nur um Preußen handeln. Es ist also nunmehr zu untersuchen, was die preußische Gesetzgebung unter dem fraglichen Begriff versteht.

1. Es läßt sich aus einer Betrachtung der Körperschaften des öffentlichen Rechts, zu welchem man vornehmlich die höheren und niederen Kommunalverbände, die anerkannten christlichen Kirchen, die öffentlichen Wassergenossenschaften, Waldgenossenschaften, Fischereigenossenschaften, Innungen, Berufsgenossenschaften u. a. m. zu rechnen hat, folgern, daß der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts im Reichs- und Landesrecht die Rechtsfähigkeit des Privatsrechtes unbedingt voraussetzt.[89]) Dieses ergibt sich auch schon aus dem Ausdruck „Körperschaft". Es ist wohl möglich, daß eine Personen-

[84]) Vgl. Abg. Gröber, Verh. d. Nat.-Vers., S. 1655/56.

[85]) Abg. Dr. Ablaß, Prot. S. 199; Abg. Gröber, Prot. S. 200; Bredt II, S. 185, 200.

[86]) Vgl. Protokolle S. 199 ff.

[87]) Protokolle S. 516, 517.

[88]) Ebenda.

[89]) So auch Bredt I, S. 561; Giese, a. a. O. Anm. 7 zu Art. 137; Stier-Somlo, a. a. O. S. 497; Waldecker, a. a. O. S. 25.

mehrheit eine öffentliche „Einrichtung" darstellt, sie kann aber als „Körperschaft" des öffentlichen Rechts nur bezeichnet werden, wenn sie auch Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Privatrechts besitzt, also eine juristische Person darstellt.[90]) Bis zur Erlangung dieser bleibt die gedachte Erscheinung nur eine öffentliche Einrichtung. Das Erfordernis der juristischen Persönlichkeit für den Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts wird heute wohl kaum mehr bestritten.

2. muß hinzukommen, damit eine Körperschaft des öffentlichen Rechts entstehen kann, daß diese juristische Person ein „Faktor des öffentlichen Lebens" ist, d. h., daß die Korporation für die Allgemeinheit, für das soziale und gesellschaftliche Leben eine besondere Bedeutung besitzt. Dieses Erfordernis ist auch vom Verfassungsausschuß als eine notwendige Voraussetzung mit Klarheit anerkannt und ebenso in der Nationalversammlung besonders betont worden. So äußerte sich der Abg. Dr. Düringer im Ausschuß folgendermaßen: „Jedenfalls aber ist eine öffentliche Korporation eine solche, die das öffentliche Interesse berührt; wie sich schon daraus ergibt, besteht also in der Tat ein Staatsinteresse an den Religionsgesellschaften, die ein Faktor des öffentlichen Lebens sind,"[91]) und „Erst wenn eine Religionsgesellschaft ein Faktor des öffentlichen Lebens geworden ist und eine Bedeutung im öffentlichen Leben hat, kann sie Anspruch darauf erheben, als öffentliche Körperschaft anerkannt zu werden."[92]) Nicht erforderlich ist dagegen, daß von der Korporation Zwecke verfolgt werden, welche der Staat als seine eigenen begrifflich anerkennt, oder daß unmittelbar Staatsaufgaben verrichtet werden. Beides ist freilich bei einem großen Teil der öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Fall, trifft aber heute sicherlich auf die Kirche nicht zu. Immerhin werden die Interessen der Korporation sich mit den Interessen und Aufgaben des Staates berühren.[93]) In den Verhandlungen der Nationalversammlung sagte der Berichterstatter Dr. Mausbach:

[90]) Hierzu s. Begründung zum Gesetzentwurf 1924, S. 5.

[91]) Protokolle S. 194.

[92]) Protokolle S. 516.

[93]) So definiert Abg. v. Delbrück (Protokolle S. 197) die öffentlich-rechtliche Körperschaft wie folgt: „Öff.-r. Korporationen sind solche Korporationen, deren Interessen sich mit dem Interesse und den Aufgaben des Staates berühren, und denen darum der Charakter einer Korpor. des öff. Rechts verliehen wird. Welche Rechte und Pflichten die Korporation im einzelnen Falle erhält, hängt von dem Verleihungsakt, bezw. von dem Ges. ab, dem sie ihre Entstehung verdankt. Manche ö.-r. Korp. haben einen staatsähnlichen Charakter und dementsprechende Funktionen, z. B. die Land- und Stadtgemeinden. Ebenso haben z. B. die Deichgenossenschaften Befugnisse, die an sich nur der Staat ausüben kann, nämlich das Recht der Besteuerung und der Enteignung ... Der ö.-r. Charakter bedingt nicht immer obrigkeitliche Befugnisse, nur müssen immer öffentliche Interessen, ein gemeinnütziger Charakter vorliegen. Maßgebend ist, wie ich schon sagte, in jedem Falle der Inhalt des Verleihungsaktes ..., auf Grund dessen die Korporation den ö.-r. Charakter erlangt hat."

„Als Ergebnis der Erörterung über den Sinn und Begriff einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist aus den Kommissionsberatungen das herauszuheben, daß jede Körperschaft des öffentlichen Rechts als solche eine besondere Bedeutung für die Öffentlichkeit, für das staatliche und gesellschaftliche Leben besitzen muß, und daß sie aus diesem Grunde auch eine besondere Berücksichtigung im staatlichen Recht beanspruchen könne."[94]) Nun ist allerdings dieses Merkmal allein in Verbindung mit dem Erfordernis der Rechtsfähigkeit in keiner Weise geeignet, eine juristisch brauchbare Begriffsbestimmung abzugeben. Denn sofort wird die Frage auftauchen: Woran kann man erkennen, ob diese Entfaltung sozialer Kräfte auf die Allgemeinheit, diese Eigenschaft als Faktor des öffentlichen Lebens vorhanden ist? Und weiter ist nicht gesagt, wer darüber zu entscheiden hat, ob das Erfordernis erfüllt ist. Deshalb muß

3. hinzukommen die Anerkennung von seiten des Staates, daß das Erfordernis zu 2) gegeben sei. Diese Anerkennung muß aber, wie wir oben schon sahen, in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommen. Es gibt nun zwei Möglichkeiten für die Form der Anerkennung. Entweder besteht sie einfach darin, daß der Körperschaft wegen des Vorhandenseins der Voraussetzung zu 2) ausdrücklich durch Gesetz oder besonderen Verleihungsakt die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gegeben wird. So ist z. B. der „Evangelische Kirchenausschuß" am 23. Januar 1905 vom König als „Körperschaft des öffentlichen Rechts" anerkannt worden, und ebenso erhielt der „Deutsche Kriegerbund" vom König am 24. August 1881 die Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts.[95]) Oder aber der Staat läßt die Körperschaft auch ohne ausdrückliche Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts in gewisser Weise am staatlichen Imperium teilnehmen, er verleiht ihr Rechte staatshoheitlicher Art. So sagt Bredt: „Man kann sagen, daß die rechtsfähige Körperschaft sich zunächst nur auf das Dominium bezieht, wogegen die öffentlich-rechtliche Körperschaft darüber hinaus zugleich ein gewisses Imperium vom Staate zugestanden bekommt."[96]) Aus dem Vorhandensein derartiger staatshoheitlicher Merkmale läßt sich dann ein Rückschluß machen darauf, daß der Staat die Körperschaft als eine gedachte hierdurch anerkennt. Privatvereine können solche Merkmale niemals aufweisen, weil sie ihrem Wesen fremd sind. Je nach der Wertschätzung, welche der Staat der Korporation, welche

[94]) Verhandlungen der Nationalversammlung S. 1614 ff., vgl. auch S. 1661/62 ebenda, auch Begründung zum Gesetzentwurf 1924, S. 10.

[95]) Bredt II, S. 192.

[96]) S. Bredt II, S. 190; auch Hatschek, a. a. O. S. 216, betont, allerdings in etwas anderer Weise, das Imperium, welches vom Staate abgeleitet sein müsse. Er kommt dann zu dem besonderen Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts für die Kirchen, da ihr Imperium nicht vom Staat abgeleitet sei.

er in den „gehobenen" Bereich der Körperschaft des öffentlichen Rechts erheben will, entgegenbringt, wird er ihr mehrere oder weniger Rechte staatshoheitlicher Art verleihen. Und je mehr Rechte der Körperschaft zukommen, desto intensiver wird auch die Staatsaufsicht ausgestaltet. Denn die Staatsaufsicht ist das notwendige Korrelat dazu, daß eine Körperschaft öffentliche Korporationsfähigkeit hat.[97]) So sehen wir eine Art Stufenleiter der Körperschaften des öffentlichen Rechts, auf deren oberster Stufe der Staat als vornehmste öffentlich-rechtliche Körperschaft steht, und auf deren unterſten diejenigen Körperschaften des öffentlichen Rechts zu finden sind, welche der staatshoheitlichen Merkmale entbehren und nur gewissermaßen des Titels einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft sich erfreuen.

Es ist nun noch festzustellen, welche Merkmale vornehmlich als solche im Sinne der gemachten Ausführungen zu gelten haben. Da es sich in unserem Zusammenhange um eine Religionsgesellschaft handelt, deren öffentlich-rechtlicher Charakter zu untersuchen ist, genügt es, die besonders hervortretenden Merkmale dieser Art, wie sie sich bei den christlichen Kirchen, deren öffentlich-rechtlicher Charakter vorausgesetzt werden kann, finden, festzustellen.

Das praktisch hauptsächlichste Merkmal ist das Besteuerungsrecht. Die Kirchen sind im Gegensatz zu Privatkorporationen, welche die „Beiträge" ihrer Mitglieder notfalls im ordentlichen Rechtsweg einklagen müssen, berechtigt, ihre Mitglieder steuerlich zu „veranlagen" und diese Steuern, welche den Charakter öffentlich-rechtlicher Abgaben tragen, mit Hilfe von Staatsbehörden zu „erheben". Bei Streitigkeiten sind die Verwaltungsgerichte zuständig Dieses Merkmal wird allgemein hervorgehoben[98]) und ist auch in die RV. im Abs. 6 des Art. 137 als wichtigstes Recht der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften aufgenommen. In der Begründung zum Entwurfe eines Ausführungsgesetzes zu Art. 137, Abs. 5, Satz 2 u. 3, heißt es: „Es ist diejenige Befugnis, in der die Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts am augenfälligsten in die Erscheinung tritt."[99]) Nur ein Subjekt des öffentlichen Rechts kann Inhaber des Besteuerungsrechts sein.

Ein weiteres Beweismittel besteht darin, daß die Organe der öffentlich-rechtlichen Körperschaft bis zu einem gewissen Grade die Eigenschaft von „öffentlichen Behörden" tragen.[100]) Dieses offenbart sich darin, daß die Organe der Kirchen öffentliche Funktionen ausüben können. Dabei ist zu beachten, daß öffentliche Behörden keine

---

[97]) Schön in Verw. Arch., Bd. 29, S. 20; Kahl in Verhandl. d. Nat.-Verf. S. 1647 ff.; Anschütz, RV., S. 361/62.

[98]) S. Bredt II, S. 187 ff. Abg. Kahl, Protokolle S. 195. Sitzungsberichte des Staatsrates Spalte 36.

[99]) Begründung zum Gesetzentwurf 1924, S. 12 zu § 2.

[100]) Bredt II, S. 189. Kahl in Protokolle S. 195. Begründung zum Gesetzentwurf 1924, S. 5/6.

Staatsbehörden sind, daß die Beamten dieser öffentlichen Behörden keine Staatsbeamte sind. Der öffentliche Beamte übt öffentliche Funktionen aus, der Staatsbeamte dagegen staatliche.[101]) Hiermit steht im engsten Zusammenhang, daß die von diesen öffentlichen Beamten innerhalb ihrer Zuständigkeit ausgestellten Urkunden „öffentliche Urkunden" im Sinne der Gesetze sind und vor allem öffentlichen Glauben genießen.[102]) Man kann Bredt nur vollkommen zustimmen, wenn er meint, daß die Grenze zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften hinsichtlich der Religionsgesellschaften niemals deutlicher betont sei als seinerzeit durch die Verordnung betr. die Geburten, Heiraten und Sterbefälle, deren bürgerliche Beglaubigung durch die Ortsgerichte erfolgen muß, vom 30. 3. 1847 (Ges.-Samml. S. 125)[103]). Diejenigen Religionsgesellschaften, deren Organe z. B. Ehen mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung abschließen konnten, waren öffentlich-rechtliche Körperschaften. Sie hatten nicht die Pflicht, durch die Ortsgerichte eine Beglaubigung der von ihren Organen vollzogenen Trauungen usw. vornehmen zu lassen!

Im Gegensatz zu den Privatvereinen, welche ihre Organe im Wege des privatrechtlichen Vertrages verpflichten, haben die als öffentlich-rechtliche Körperschaften anerkannten Kirchen das Recht, ihre Organe auf Grund einer „Bestallung" öffentlich-rechtlicher Art „anzustellen". Zur Auflösung des privatrechtlichen Vertrages bedient sich der Verein, bezw. dessen Organ der privatrechtlichen Kündigung, der Pfarrer als Organ der Kirche kann im Wege eines Disziplinarverfahrens von seinem Amte entbunden werden, er selbst kann nicht „kündigen", sondern um seine Entlassung bitten.[104]) Nicht nur gegen die Organe hat die öffentlich-rechtliche Körperschaft Disziplinargewalt, sondern auch gegen ihre einzelnen Mitglieder kann sie im disziplinarischen Kirchenzuchtverfahren vorgehen. Hierin offenbart sich die obrigkeitliche Gewalt,[105]) welche die Körperschaft des öffentlichen Rechts gegenüber ihren Mitgliedern besitzt. Sie kann bis zum Ausschlusse eines Mitgliedes führen, und hiergegen kann nicht im ordentlichen Rechtswege geklagt werden, wie beim Ausschluß eines Mitgliedes aus einem rechtsfähigen Verein des Privatrechtes. Die obrigkeitsähnliche Gewalt[106]) ist ebenfalls ein typisches Beweismittel für das Vorhandensein einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Es ist nun aber nicht erforderlich, daß alle diese erwähnten Merkmale vorliegen müssen, um bei einer Körperschaft auf ihren

[101]) Kahl, Protokolle S. 197.

[102]) Begründung zum Gesetzentwurf 1924, S. 5/6. Sitzungsberichte des Staatsrates, Spalte 36.

[103]) Bredt II, S. 191.

[104]) S. Bredt II, S. 189. Kahl in Protokolle S. 195.

[105]) Begründung zum Gesetzentwurf 1924, S. 5.

[106]) Sie bezeichnet nach Kahl, Prot. 197, „das Maß der Vollmachten", welches den Kirchen durch die Staatsgesetze gewährleistet werde.

Charakter als einer öffentlich-rechtlichen schließen zu können. Die Merkmale können auch andere staatshoheitlicher Art sein, sie können ganz verschieden sein. Die Rechte und Pflichten einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft sind nach Maßgabe des Einzelfalles festgelegt.[107]) Auch kann man die gedachten Merkmale nicht als „essentialia" des Begriffes der Körperschaft des öffentlichen Rechts ansehen.[108]) Denn, wie wir sahen, können sie ganz fehlen, wenn die Körperschaft ausdrücklich als eine öffentlich-rechtliche in der Rechtsordnung anerkannt wird. Dies zeigt deutlich der Evangelische Kirchenausschuß, bei welchem sich keines der vorerwähnten Merkmale findet.

Es wird nun unsere Aufgabe sein, an Hand der gewonnenen Ergebnisse der Untersuchungen festzustellen, ob sich der öffentlich-rechtliche Charakter der altlutherischen Kirchengemeinden und in einem weiteren Abschnitte auch der der Gesamtkirche der Altlutheraner nachweisen läßt.

---

2. Kapitel.

Die evangelisch-altlutherischen Einzelgemeinden als Körperschaften des öffentlichen Rechts.

§ 8.

Diejenige gesetzliche Bestimmung, auf welcher sich im Grunde die ganze heutige Rechtsstellung der Altlutheraner aufbaut, ist die Generalkonzession vom 23. Juli 1845 (G. S. S. 516), durch welche König Friedrich Wilhelm IV. „die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner" anerkannte als eine besondere, dem landesherrlichen Kirchenregimente nicht unterstehende Religionspartei. Weiterhin ist von Bedeutung der als Ausführungsbestimmung gedachte „Zirkularerlaß der Minister des Kultus, der Justiz und des Innern vom 7. August 1847 betr. die Regulierung der Verhältnisse der von der Evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner", die sog. Spezialkonzession (abgedruckt im Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1847, S. 317).

Es ist nunmehr zunächst festzustellen, in welche Gruppe der damals bestehenden Religionsgesellschaften die Altlutheraner, bezw. deren einzelne Gemeinden gemäß der genannten Generalkonzession einzureihen sind, um zu sehen, ob schon durch die Einreihung in eine bestimmte Gruppe sich ein Schluß auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der Altlutheraner rechtfertigt. Das ALR., welches für die damalige Zeit in Frage kommt, unterscheidet folgende Arten:

1. die „ausdrücklich aufgenommenen, privilegierten Kirchengesellschaften", von welchem in ALR. Teil II, tit. 11, § 17 gesagt

[107]) Protokolle S. 197.

[108]) Dies betont auch Bredt II, S. 191.

wird: „Die vom Staat ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften haben die Rechte privilegierter Korporationen". Zu ihnen gehören nach allgemeiner Ansicht im Schrifttum und ausdrücklicher Bezeichnung des „Patentes, die Bildung neuer Religionsgesellschaften betr. vom 30. März 1847 (G. S. S. 121)" die Lutheraner, Reformierten und Katholiken, bezw. nach Eintritt der Union die Evangelischen Landeskirchen und die Römisch-katholische Kirche als „die geschichtlich und nach Staatsverträgen bevorrechtigten Kirchen", wie sie in dem Patent genannt werden.

2. sogenannte geduldete Kirchengesellschaften; über sie bestimmt ALR. Teil II, tit. 11, § 20: „Eine Religionsgesellschaft, welche der Staat genehmigt, ihr aber die Rechte öffentlich aufgenommener Kirchengesellschaften nicht beigelegt hat, genießt nur die Befugnis geduldeter Gesellschaften (tit. 6, § 11 sqq.)." Der wichtigste § 13 ebenda lautet: „Dergleichen Gesellschaften stellen im Verhältnisse gegen andere, außer ihnen, keine moralische Person vor, und können auch als solche weder Grundstücke, noch Kapitalien auf den Namen der Gesellschaft erwerben." Es wird also mit aller Deutlichkeit gesagt, daß die geduldeten Religionsgesellschaften keine Korporationsrechte, keine juristische Persönlichkeit besitzen.

3. Vom ALR. nicht ausdrücklich als eine dritte Gruppe bezeichnet, aber von der gesamten Wissenschaft[109]) auf der Grundlage des ALR. aufgebaut, ergibt sich noch eine weitere Gruppe, welche man als „aufgenommen"[110]) oder „aufgenommen konzessioniert, nicht privilegiert"[111]) zu bezeichnen sich gewöhnt hat. Die Religionsgesellschaften dieser Gruppe können nicht zu den öffentlich aufgenommenen des ALR. Teil II, tit. 11, § 17 gerechnet werden, sie sind aber auch keine „geduldeten Religionsgesellschaften", sondern zeichnen sich vor diesen wieder durch besondere Rechte und auch Pflichten aus. Insbesondere können sie juristische Persönlichkeit besitzen. Von diesen Gesellschaften heißt es im ALR. Teil II, tit. 6, § 22: „Die Rechte und Verhältnisse einer vom Staat ausdrücklich genehmigten oder privilegierten Gesellschaft müssen hauptsächlich nach dem Inhalte des ihr erteilten Privilegii beurteilt werden." Diese Bestimmung beschränkt sich übrigens nicht auf Religionsgesellschaften. Und für diejenigen Gesellschaften, welche Korporationsrechte erlangen und „gemeinnützige Zwecke" verfolgen, ist in § 26 a. a. O. bestimmt: „Die Verhältnisse und Rechte der Korporationen und Gemeinen sind hauptsächlich nach den bei ihrer Errichtung beschlossenen Verträgen oder ergangenen Stiftungsbriefen; nach den vom Staate erhaltenen Privilegien und Konzessionen; und nach den auch in der Folge unter

[109]) J. B. Bredt, Gutachten. Hinschius in ALR. S. 172, Anm. 29. Lüttgert, S. 769 ff. Begründung zum Gesetzentwurf 1921, S. 5.

[110]) S. Entscheidung OVG 33, 29 ff. Jacobson, a. a. O. S. 391 ff.

[111]) Hinschius in ALR., S. 172.

Genehmigung des Staates abgefaßten Schlüssen zu beurteilen." Der neuen Korporation konnte mithin durch die „Privilegien und Konzessionen" eine über die private Rechtsfähigkeit hinausgehende Rechtsstellung eingeräumt werden.

Wenn man die Generalkonzession betrachtet, so ergibt sich sogleich, daß die Altlutheraner nicht unter die nur geduldeten Religionsgesellschaften fallen. Denn diese zeichnen sich dadurch aus, daß sie keine Korporationsrechte haben. Den Gemeinden der Altlutheraner werden aber in Ziff. 3 der Generalkonzession „die Rechte einer moralischen Person" ausdrücklich zugebilligt. Aber auch unter die erste Gruppe, unter die „ausdrücklich aufgenommenen, privilegierten Religionsgesellschaften" gehören die Altlutheraner nicht. Dagegen macht es keine Schwierigkeiten, sie in die dritte vom ALR. nicht ausdrücklich bezeichnete Gruppe einzureihen. Dieses geschieht auch von fast allen Schriftstellern, welche sich überhaupt mit der Rechtsstellung der Altlutheraner befaßt haben.[112]) Auch geht diese Ansicht aus der „Zirkularverfügung an sämtliche Königliche Regierungen betr. den Einfluß des Übertritts zu den von der Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheranern auf die Fähigkeit zur Verwaltung eines öffentlichen Schulamtes vom 24. Juli 1847" (Ministerialblatt für die gesamte Innere Verwaltung 1847, S. 322) hervor, in welcher sich die Stelle findet: „Die Verhältnisse der von der Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner sind durch die denselben erteilte Generalkonzession geordnet und festgestellt." Jede einzelne Gemeinde der Altlutheraner nimmt die Rechtsstellung einer gedachten Religionsgesellschaft ein. Die Generalkonzession ist ein solches „erteiltes Privilegium" i. S. des ALR. Teil II, tit. 6, § 22 oder nach § 25 ebenda „ein vom Staat erhaltenes Privilegium und Konzession". Die Generalkonzession füllt mithin eine Stelle des ALR., welche der Gesetzgeber bewußt offengelassen hat, für ihren Bereich aus.

Es soll noch kurz die Ansicht Huschkes, des einzigen Schriftstellers, soweit ersichtlich, welcher meint, daß die Altlutheraner durch die Generalkonzession eine öffentlich aufgenommene Religionsgesellschaft im Sinne des ALR. Teil II, tit. 11, § 17 geworden seien, widerlegt werden. Er sagt in seiner Abhandlung „Über den Sinn der Generalkonzession": „Es sind nun weder die vollständigen Rechte öffentlich aufgenommener, noch bloß die geduldeter Kirchengesellschaften, welche den Lutheranern bewilligt werden",[113]) und weist dann nach, daß die Altlutheraner keine nur geduldete Religionsgesellschaft seien, da die geduldeten Religionsgesellschaften keine „Rechte der Korporationen und Gemeinen" besitzen könnten, im Gegensatz zu den

---

[112]) **Bredt**, Gutachten. **Lüttgert**, a. a. O. S. 769 ff. **Jacobson**, a. a. O. S. 108. **Hinschius** in ALR., S. 173. Entscheidung des OVG. in Bd. 33, S. 29 ff.

[113]) **Huschke**, a. a. O. S. 78.

Altlutheranern dem landeskirchlichen Kirchenregiment unterständen, keine Trauungen usw. mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung vollziehen könnten und keine Abgabenfreiheit im Sinne des ALR. Teil II, tit. 11, § 261 genössen.[114] „Eine wirklich materielle Abweichung von dem sonstigen Rechte der öffentlich aufgenommenen Religionsgesellschaften" läge jedoch darin, daß den gottesdienstlichen Gebäuden der Altlutheraner nicht Namen und Rechte der Kirchen beigelegt seien (s. ALR. Teil II, tit. 11, § 18). Dieses sei eine Beschränkung, welcher die geduldeten Religionsgesellschaften unterworfen seien. Es sei dieses aber nur „eine nicht auszudehnende Ausnahme", welche im übrigen dem Charakter der Altlutheraner als öffentlich aufgenommene Religionsgesellschaft keinen Eintrag tue. Das Recht der öffentlich aufgenommenen Religionsgesellschaften sei überall da anzuwenden, wo das Gesetz nichts Ausdrückliches bestimme.[115] Infolgedessen meint Huschke in folgerichtiger Durchführung seiner Ansicht, daß z. B. die altlutherischen Geistlichen „mit anderen Beamten im Staate gleiche Rechte genössen"[116] und daß die Altlutheraner sich des Glockengeläutes bedienen könnten.[117]

Der Grundfehler dieser Ansicht liegt darin, daß der Verfasser die dritte vom ALR. nicht ausdrücklich genannte Gruppe der Religionsgesellschaften des ALR. übersehen hat. Dadurch kommt er folgerichtig dazu, die Altlutheraner, da sie eine nur geduldete Religionsgesellschaft offensichtlich nicht sind, in die Reihe der öffentlich aufgenommenen Religionsgesellschaften des ALR., Teil II, tit. 11, § 17 einzugliedern. Daß die Altlutheraner aber keine öffentlich aufgenommene Religionsgesellschaft sind, geht ganz klar hervor aus dem obenerwähnten „Patent die Bildung neuer Religionsgesellschaften betreffend, vom 30. März 1847", in welchem nur die Evangelischen Landeskirchen und die Römisch-Katholische Kirche als öffentlich aufgenommen bezeichnet werden. Huschke kommt auch zu einem Ergebnis, das dem damaligen positiven Recht direkt widerspricht. Er meint, daß zunächst die Generalkonzession maßgebend sei, im übrigen aber sich die Rechtsverhältnisse der Altlutheraner nach dem Rechte der öffentlich aufgenommenen Religionsgesellschaften richten, während ALR., Teil II, tit. 6, § 23 bestimmt: „Soweit aber in diesem (nämlich Privilegium) nichts besonderes festgesetzt ist, haben dergleichen privilegierte Gesellschaften mit anderen erlaubten (d. i. geduldeten) in der Regel nur gleiche Rechte." Damit ist auch die Unhaltbarkeit der Folgen erwiesen, welche Huschke hinsichtlich der Eigenschaft der altlutherischen Geistlichen als Staatsbeamte usw. zieht.

Wir haben gesehen, daß die altlutherischen Gemeinden zu der

[114]) Huschke, a. a. O. S. 8.
[115]) Ders. S. 10 ff.
[116]) S. ALR. Teil II, tit. 11, § 19.
[117]) Huschke, a. a. O. S. 23.

dritten vom ALR. nicht ausdrücklich genannten Gruppe von Religionsgesellschaften gehören, und daß solchen Religionsgesellschaften wiederum durch Privilegien und Konzessionen eine Rechtsstellung vom Staate verliehen werden kann, welche über diejenige der Korporationen des Privatrechts hinausragt. Inwiefern letzteres bei den Altlutheranern der Fall ist, muß anhand der Einzelbestimmungen der Generalkonzession untersucht werden.

In Ziff. 1 der Generalkonzession wird die allgemeine Erlaubnis erteilt, Kirchengemeinden zu bilden. Mit Kirchengemeinden sind Kirchengesellschaften gemeint,[118]) welche nach ALR. Teil II, tit. 11, § 11 Religionsgesellschaften sind, die „sich zur öffentlichen Feier des Gottesdienstes verbunden haben". Weiterhin wird gesagt, daß diese Gemeinden einen besonderen Verein dieser Gemeinden bilden können, welcher seinerseits aber nicht dem Kirchenregimente der Evangelischen Landeskirche untersteht. An dieser Stelle mag auch erwähnt werden, daß die Generalkonzession keine Gültigkeit besitzt für diejenigen ehemaligen Gemeinden der Altlutheraner, welche sich im Jahre 1861 als „Immanuel-Synode" von der Gemeinschaft der Altlutheraner abgespalten haben, da sich diese Gemeinden von dem Vorstand des Vereins der altlutherischen Gemeinden losgesagt haben.[119])

Aus Ziff. 3 der Generalkonzession, welche die Anerkennung der Einzelgemeinden als juristische Person bringt, ist schon wegen dieser Anerkennung zu ersehen, daß die Gemeinden nicht nur geduldete Religionsgesellschaften sind. Wenn noch besonders hervorgehoben wird, daß die Gemeinden „auch" Grundstücke erwerben können, so ergibt sich auch hieraus, daß die Gemeinden keine nur geduldete Religionsgesellschaft sind. Denn diese können nach ALR. Teil II, tit. 11, § 24 keine Grundstücke ohne besondere Erlaubnis des Staates erwerben. Nicht aber bedeutet diese Hervorhebung eine Beschränkung auf die Rechtsfähigkeit rein privatrechtlicher Art.[120]) Daß die Grundstücke nur mit Genehmigung des Staates erworben werden können, ist nichts Besonderes, denn nach ALR. Teil II, tit. 11, § 194 kann keine Kirchengesellschaft „ohne ausdrückliche Bewilligung des Staates liegende Gründe an sich bringen".

Die größte Bedeutung hinsichtlich der Frage nach der öffentlichrechtlichen Stellung der altlutherischen Gemeinden ist den Ziffern 6 und 7 der Generalkonzession beizumessen. Bei Ziffer 6 zunächst ist die Frage zu beantworten, was es heißt, daß die von den altlutherischen Geistlichen vollzogenen Taufen usw. „volle Gültigkeit" besitzen. Der Unterschied zwischen iura circa sacra und iura in sacra war in der Zeit des Erlasses der Generalkonzession noch nicht

---

[118]) Hinschius in ALR. S. 170ff., Anm. 25.
[119]) Boche, a. a. O. S. 78.
[120]) Bredt, Gutachten.

scharf durchgeführt, wie denn auch die begriffliche Trennung von Staat und Kirche noch nicht ganz erkannt war.[121])

Was die Taufe anlangt, so war sie zur gedachten Zeit noch von gewisser bürgerlich-rechtlicher und nicht nur innerkirchlicher Bedeutung. Dieses offenbarte sich darin, daß die Ungetauften, d. h. also die Nichtchristen, von gewissen öffentlichen Funktionen ausgeschlossen waren. Als Beispiel möge hier das „Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände für die Mark Brandenburg und das Markgrafentum Niederlausitz vom 1. Juli 1823" (G. S. S. 130) dienen. Im § 5 l. c. werden für die Wählbarkeit der Abgeordneten aller Stände zu dem Provinziallandtage folgende Voraussetzungen aufgestellt:

1. Grundbesitz usw.
2. Die Gemeinschaft mit einer der christlichen Kirchen;
3. Die Vollendung des 30. Lebensjahres;
4. Der unbescholtene Ruf.

In gleicher Weise sind die Voraussetzungen in den Gesetzen für die anderen Provinzen geregelt, so daß diese Voraussetzungen für ganz Preußen angenommen werden können.[122]) Durch eine „gültige" Taufe wird man in die „Christenheit" aufgenommen. Die Christenheit machen alle diejenigen aus, deren Bekenntnis das Neue Testament zur Grundlage hat. Man wird daher mit Bredt[123]) folgern können, daß eine Taufe, welche von einem altlutherischen Geistlichen vorgenommen worden ist, den Erfordernissen des oben genannten Gesetzes genügt, ohne damit aber zu behaupten, daß auch durch die Zugehörigkeit zu einer altlutherischen Gemeinde die im Gesetz erforderte „Gemeinschaft mit einer der christlichen Kirchen" gegeben ist; hierauf kommt es in diesem Zusammenhang auch nicht an. Das Entscheidende ist hier, daß die von den Altlutheranern vollzogenen Taufen auch für die christlichen Landeskirchen Gültigkeit haben.

Heute hat die Taufe als rein kirchliche Einrichtung allerdings im wesentlichen nur noch eine innerkirchliche Bedeutung. Als Beispiel hierfür mag das Kirchengesetz „betreffend die Verletzung kirchlicher Pflichten in bezug auf Taufe, Konfirmation und Trauung vom 30. Juli 1880" (K. G. V. Bl. 116) herangezogen sein, dessen § 13 folgendermaßen lautet: „Ungetaufte sind nicht als Kirchenglieder anzusehen und können deshalb weder zur Konfirmation noch zur Ausübung der den Kirchengliedern zustehenden Rechte zugelassen werden. Doch ist es gestattet, ihnen die Teilnahme an der kirchlichen Unterweisung zu gewähren." Hier ist von einer staatsrechtlichen Bedeutung nichts bemerkbar. Immerhin ist eine gewisse

[121]) S. **Bredt** I, S. 65 ff.
[122]) **Bredt**, Gutachten.
[123]) Ders., Gutachten.

staatsrechtliche Bedeutung auch heute nicht zu leugnen, insofern als der Staat nur die Getauften als Mitglieder der Kirche ansehen kann, insbesondere mit Rücksicht auf die Steuern, da nur durch die Taufe die Mitgliedschaft in der Kirche erworben wird.[124])

Weiter heißt es in der erwähnten Ziff. 6 der Generalkonzession, daß die von den Geistlichen der Altlutheraner vollzogenen Konfirmationen „gültig" seien. Bredt meint in seinem Gutachten, daß der Staat an die Konfirmation niemals irgendwelche Folgen geknüpft habe.[125]) Dies erscheint jedoch mit Rücksicht auf den damaligen Rechtszustand nicht ganz zutreffend. Die Konfirmation hatte eine Bedeutung für die Schulpflicht, und zwar brauchten konfirmierte Kinder die Schule nicht mehr zu besuchen. Nagel schreibt in seinem Buche: „Am härtesten empfand man es, daß die unierten Pastoren die Konfirmation durch einen lutherischen Geistlichen nicht als vollgültig ansehen wollten. Da nun die Kinder nach dem Gesetz nicht eher aus der Schule entlassen werden durften, als bis sie konfirmiert waren, so zwang man Kinder von Lutheranern, trotzdem sie längst das 14. Jahr vollendet hatten, und von ihren Geistlichen konfirmiert worden waren, noch längere Zeit zum Schulbesuch."[126]) Hinsichtlich der Schulpflicht war damals die Rechtslage kurz die folgende: Schulzwang vom 5. bis 12. Jahre war von Friedrich Wilhelm I. durch das Edikt vom 28. September 1717 und vom 29. September 1736 eingeführt, Friedrich II. setzte im Generallandschulreglement vom 12. August 1763 die Zeit vom 5. bis 14. Lebensjahr fest.[127]) Das ALR. setzte kein bestimmtes Lebensjahr als Ende der Schulfrist fest, sondern führte dafür ein anderes Merkmal ein, nämlich das pflichtmäßige Ermessen des Seelsorgers des schulpflichtigen Kindes.[128]) Hinzu kommt die „Kabinettsorder vom 14. Mai 1825 betr. die Schulzucht in den Provinzen, wo das ALR. noch nicht eingeführt ist" (G. S. S. 149), welche die §§ 43 und 46, tit. 12, Teil II, ALR. fast wörtlich wiederholt. Nun bestimmt die „Zirkularverfügung der Königlichen Regierung zu Potsdam an sämtliche Superintendenten und Schulinspektoren, sowie an die reformiert-französischen Kirchenpresbyterien, die Anhaltung der Kinder zum Schul- und Religionsunterricht betr. vom 4. Juli 1834"[129]): „2) (es hat) jeder Einwohner, der den nötigen Unterricht für seine Kinder in seinem Hause nicht besorgen kann, infolge des § 43, tit. 12, Teil II, ALR. die Verpflichtung, dieselben nach dem zurückgelegten fünften Jahre zur Schule zu schicken, auch nach § 46 dafür

---

[124]) S. hierzu Bredt, Gutachten.
[125]) Bredt, ebenda.
[126]) Nagel, a. a. O. S. 78.
[127]) Koch, ALR. f. d. preuß. Staaten, Komm., S. 730, Anm. 79.
[128]) Vgl. § 46, tit. 12, Teil II, ALR.
[129]) S. von Kamptz Ann., 18. Bd., 1834, 3. Heft, S. 723.

Sorge zu tragen, daß der Schulunterricht solange fortgesetzt werde, bis ein Kind nach dem Befunde seines Seelsorgers — was durch die Konfirmation manifestiert wird — die einem jeden vernünftigen Menschen seines Standes notwendigen Kenntnisse erworben hat. Daraus folgt, daß alle Kinder, welche nicht von dem betreffenden Geistlichen der Parochie, oder in dessen Auftrage von einem anderen Geistlichen konfirmiert worden, als schulpflichtig anzusehen sind."

Wenn nun in der Generalkonzession gesagt wird, daß die von den altlutherischen Geistlichen vorgenommenen Konfirmationen gültig seien, so kann das in diesem Zusammenhang nur heißen, daß alle Kinder, welche von Geistlichen der Altlutheraner konfirmiert sind, nicht mehr als schulpflichtig angesehen werden können. Es findet eine Gleichstellung der Altlutheraner mit der Landeskirche in dieser Beziehung statt. Weiter aber handelt es sich hier um das Anerkenntnis einer öffentlich-rechtlichen Eigenschaft der altlutherischen Gemeinden. Eine weitere staatsrechtliche Bedeutung der Konfirmation läßt sich, soweit ersichtlich, nicht feststellen. Aber auch für das innere Kirchenrecht ist die Konfirmation von nicht allzu großer Bedeutung. Immerhin wurde die Konfirmation, allerdings erst in der Zeit nach Erlaß der Generalkonzession, mitunter als Voraussetzung für ein kirchliches Wahlrecht angesehen,[130]) so daß auch eine von einem altlutherischen Geistlichen vollzogene Konfirmation die Voraussetzung für ein Wahlrecht in der Landeskirche bilden konnte.[131]) Man denke an den Fall, daß ein Altlutheraner, welcher von einem altlutherischen Pfarrer konfirmiert worden ist, später in die Landeskirche übertritt. Auch sonst werden an die Konfirmation hie und da Rechte geknüpft.[131]a)

Die weittragendste Bedeutung kommt unbedenklich der Bestimmung in Ziff. 6 der Generalkonzession zu, daß die von den Altlutheranern vorgenommenen Aufgebote und Trauungen vollgültig sind. Die Eheschließung ist nicht eine rein kirchliche Einrichtung, sondern vornehmlich eine staatliche. Auf ihr baut sich das gesamte Familien- und Erbrecht auf, zwei Rechtsgebiete, welche nur staats- oder bürgerlich-rechtlicher Natur sind. Unberührt davon bleibt bestehen, daß die Ehe noch eine besondere kirchliche Bedeutung hat. Als kirchliche Eheschließung bezeichnet man das Zusammensprechen durch den Geistlichen, verbunden mit der Segnung.[132]) Diese Segnung hat staatsrechtlich keine Bedeutung, umsomehr aber das Zusammensprechen. Denn hierbei üben die Geistlichen der Landeskirchen und auch der Altlutheraner eine staatliche Funktion aus.

[130]) Z. B. Kirchengemeinde- und Synodalordnung der Reformierten Kirche von Hannover v. 12. April 1882 (G. S. S. 225), § 36.

[131]) Bredt, Gutachten.

[131]a) Z. B. wird vor der Trauung der Nachweis der Konfirmation gefordert, so in § 156 der Gemeindeordnung der ev.-luth. Kirche in Preußen, Breslau 1898.

[132]) Vgl. hierzu Bredt II, 3. Abschnitt, Kap. 4.

Der Staat sieht die Ehe als eine bürgerlich-rechtliche Einrichtung an, der religiöse Charakter interessiert ihn dabei weniger. Durch irgendein Organ des Staates muß die Ehe zustandekommen, um rechtsgültig zu sein. Wen der Staat aber dabei als sein Organ fungieren läßt, ist wiederum Sache des Staates. Wenn nun in Ziff. 6 gesagt wird, daß die von den Geistlichen der Altlutheraner geschlossenen Ehen gültig seien, so gibt der Staat damit zu erkennen, daß er die altlutherischen Geistlichen insoweit als seine Organe ansieht. Alle Rechtsfolgen, welche der Staat in seinen familien- und erbrechtlichen Gesetzesbestimmungen an eine gültige Ehe knüpft, treten auch bei den von altlutherischen Geistlichen geschlossenen Ehen ein. In diesem Fungieren der altlutherischen Pfarrer als Organe des Staates liegt inbegriffen die Anerkennung einer öffentlich-rechtlichen Eigenschaft der den Gemeinden gewährten Körperschaftsrechte.[133]) Es handelt sich hierbei um ein von uns erfordertes Merkmal staatshoheitlicher Art, aus welchem man unschwer auf die oben geschilderte Anerkennung des Staates schließen kann.

Wir haben schon erwähnt, daß eine Trennung zwischen Religionsgesellschaften privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Art niemals eindeutiger gemacht sei als durch die „Verordnung betr. die Geburten, Heiraten und Sterbefälle, deren bürgerliche Beglaubigung durch die Ortsgerichte erfolgen muß, vom 30. März 1847" (G. S. S. 125), deren § 1 bestimmt: „Die bürgerliche Beglaubigung der Geburts-, Heirats- und Sterbefälle, die sich bei solchen Religionsgesellschaften ereignen, bei welchen den zur Feier ihrer Religionshandlungen bestellten Personen die Befugnis nicht zusteht, auf bürgerliche Rechtsverhältnisse sich beziehende Amtshandlungen mit zivilrechtlicher Wirkung vorzunehmen, soll durch Eintragung in ein gerichtlich zu führendes Register bewirkt werden". Zu den hier gemeinten Religionsgesellschaften sind die Altlutheraner nicht zu rechnen, wie „zur Beseitigung mehrfach hervorgetretener Mißverständnisse" in der sog. Spezialkonzession in Ziff. 9, Abs. 2 ausdrücklich betont wird, indem gesagt wird, daß die eben besprochene Verordnung auf die Verhältnisse der Altlutheraner keine Anwendung findet, sondern die Bestimmungen der Generalkonzession „allein maßgebend bleiben".

In Ziff. 7 der Generalkonzession wird den Kirchenbüchern der Altlutheraner und den von ihren Geistlichen aus diesen Registern erteilten Auszügen öffentlicher Glauben beigelegt. Es handelt sich hierbei um die für das bürgerliche Recht äußerst bedeutsamen Beurkundungen des Personenstandes. Es sei nur darauf hingewiesen, daß z. B. bei der Beurkundung der Geburt Zeit derselben, eheliche oder uneheliche Abstammung usw. besonders wichtig sind

---

[133]) Vgl. auch Bredt, Gutachten.

bezüglich der bürgerlich-rechtlichen Rechtsfolgen. Die Beurkundung der Eheschließung macht die vollzogene Ehe nach außenhin kenntlich. Von der Beurkundung der Sterbefälle hängen wichtige erbrechtliche Rechtsfolgen ab. Auch hier wirken die Geistlichen der Altlutheraner gewissermaßen als Staatsorgane. Öffentlicher Glaube dieser Auszüge usw. heißt nun, daß die betr. Beurkundung solange im Streitfalle als richtig gilt, bis vom Gegner der die Richtigkeit behauptenden Partei im Prozeß die Unrichtigkeit erwiesen ist. Es kommt also auf eine sogenannte Umkehrung der Beweislast hinaus. Die von den Geistlichen der Altlutheraner ausgestellten Urkunden genießen, wie wir eben sahen, öffentlichen Glauben; dies aber ist wieder eines der Merkmale staatshoheitlicher Art, welche wir als Beweismittel dafür aufgeführt haben, daß der Staat die gedachte Anerkennung vollzogen habe. Auch aus diesem öffentlichen Glauben der Urkunde läßt sich auf die öffentlich-rechtliche Eigenschaft der altlutherischen Gemeinden ein Schluß ziehen.[134])

Durch eine einschneidende spätere Gesetzgebung[135]) ist nun aber den Altlutheranern ebenso wie den evangelischen Landeskirchen und der katholischen Kirche die obenerwähnte staatliche Funktion bei der Eheschließung und den Beurkundungen des Personenstandes entzogen worden. Auch ist in späterer Zeit die Entscheidung des Seelsorgers über die Zeit der Beendigung der Schulpflicht fortgefallen. Es fragt sich nun, ob dadurch der öffentlich-rechtliche Charakter dieser kirchlichen Körperschaften verlorengegangen ist. Dieses ist jedoch nicht anzunehmen. Es wird auch von niemand die Ansicht vertreten, daß z. B. die Landeskirchen durch die Personenstandsgesetze ihre öffentlich-rechtliche Eigenschaft eingebüßt hätten. Die Altlutheraner sind von der Gesetzgebung völlig ebenso wie die Landeskirchen in dieser Beziehung behandelt worden, so daß kein Grund vorliegt anzunehmen, daß der öffentlich-rechtliche Charakter gerade der altlutherischen Gemeinden durch die Personenstandsgesetze beseitigt sei. Die hier in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen Befugnisse oder Funktionen sind ja nur e i n Merkmal, welches den öffentlich-rechtlichen Charakter der betr. Körperschaften erkennen läßt. Die Merkmale können, wie wir oben sahen, sehr verschieden sein. Fällt irgendein solches Merkmal weg, so wird dadurch die öffentlich-rechtliche Eigenschaft nicht berührt, sie tritt nur durch dieses Merkmal, weil es nicht mehr vorhanden ist, nicht weiterhin in Erscheinung. Überdies ist eine völlige Beseitigung der öffentlich-rechtlichen Funktionen durch die gedachte Gesetzgebung gar nicht eingetreten. Denn auch heute noch werden hin und wieder Auszüge aus den Kirchenbüchern vor 1874 bezw. 1875 ausgestellt und genießen ebenso wie früher

---

[134]) Vgl. B r e d t, Gutachten.

[135]) Preußisches Personenstandsgesetz vom 9. März 1874 (G. S. S. 95). Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 (R. G. Bl. S. 23).

öffentlichen Glauben. Dieser öffentliche Glaube wäre bei einem Verlust der öffentlich-rechtlichen Eigenschaft heute nicht denkbar.[136])

Als das augenfälligste Merkmal für die Körperschaften des öffentlichen Rechts hatten wir das Besteuerungsrecht bezeichnet. Dieses findet sich bei allen Landeskirchen, ist den Altlutheranern in der Generalkonzession jedoch nicht verliehen worden. Der einfache, aber auch ausreichende Grund dafür, daß die Altlutheraner niemals verlangt haben, ihre Beiträge in Form von Steuern mit Hilfe des Staates zu veranlagen und einzuziehen, liegt in der Natur des Wesens der altlutherischen Gemeinden als kirchlicher Gemeinden, welche vom Staat in finanzieller Hinsicht völlig unabhängig sein wollen. Die Altlutheraner haben stets ihre Kosten durch freiwillige Beiträge gedeckt. Hiermit im engen Zusammenhang steht es auch, daß die Altlutheraner vom Staate keine Beihilfen geldlicher Art bekommen. Die Beihilfen, welche die evangelischen Landeskirchen vom Staate auch heute noch erhalten, beruhen in Preußen auf besonderen Grundlagen historischer Art, welche bei den Altlutheranern nicht gegeben sind.[137]) Man kann nun aus dem Nichtvorhandensein des Merkmales des Besteuerungsrechtes bei den Gemeinden der Altlutheraner aber nicht folgern, daß aus diesem Grunde die Gemeinden keine Körperschaften des öffentlichen Rechts sein können. Es kann nur nochmals darauf hingewiesen werden, daß die Merkmale sehr verschieden sein können, und daß das Fehlen des einen oder anderen bei vielen öffentlich-rechtlichen Körperschaften zwar vorhandenen Merkmals den Charakter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht aufheben kann. Auch das Fehlen staatlicher Zuschüsse kann im übrigen die öffentlich-rechtliche Eigenschaft der altlutherischen Gemeinden nicht beeinträchtigen. Wir haben oben gesehen, daß eine Körperschaft durch staatliche Zuschüsse geldlicher Art nicht die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erlangen kann und dabei an die staatlich subventionierten Luftverkehrsgesellschaften erinnert. Umgekehrt besteht auch der Satz nicht zu Recht, daß eine Körperschaft nicht als öffentlich-rechtliche angesehen werden darf, weil sie keine staatlichen Beihilfen erhält. Als Beispiel sei erwähnt, daß auch die zweifellos als Körperschaften des öffentlichen Rechts geltenden Berufsgenossenschaften keine staatlichen Zuschüsse erhalten.[138])

Aus Ziff. 1 der sogenannten Spezialkonzession ergibt sich, daß der Staat die „Synodalbeschlüsse der getrennten Lutheraner vom Jahre 1841" ausdrücklich anerkennt. In diesen Beschlüssen ist aber den Einzelgemeinden über ihre Mitglieder eine Art obrigkeitlicher Gewalt entsprechend derjenigen in den Landeskirchen zuerkannt worden. Diese obrigkeitliche Gewalt ist ein Ausfluß derjenigen, welche

[136]) S. auch **Bredt**, Gutachten.
[137]) **Bredt** II, S. 119 u. die dort zit. Schriftsteller.
[138]) **Bredt**, Gutachten.

der Gesamtverband über seine „Glaubensgenossen“ besitzt, wovon noch zu handeln ist. Sie offenbart sich bei den Gemeinden vornehmlich in der Handhabung der Kirchenzucht[139]), welche gegen die „Beamten“ und übrigen Mitglieder der Gemeinde in einem besonderen Verfahren[140]) durchgeführt wird. Die Kirchenzucht kann bis zum Ausschlusse eines Mitgliedes aus der Gemeinde führen. Gegen diese von einer Einzelgemeinde beschlossene Ausschließung steht dem Ausgeschlossenen, wie das ehemalige Obertribunal in einer Entscheidung aus dem Jahre 1857 erkannt hat[141]), nicht der ordentliche Rechtsweg offen, sondern nur die Möglichkeit der Berufung an das Oberkirchenkollegium zu Breslau.[142]). Gegen den Ausschluß eines Mitgliedes aus einer Privatkorporation ist der Rechtsweg gemäß ALR. Teil II, tit. 6, §§ 43—44 zuläſſig.[143]) Auch hieraus läßt sich folgern, daß die Einzelgemeinden keine Privatkorporationen sind, sondern eine über die private Rechtsfähigkeit hinausragende Rechtsstellung einnehmen. Die eben gekennzeichnete obrigkeitliche Gewalt der Einzelgemeinden über ihre Mitglieder ist aber auch ein Merkmal staatshoheitlicher Art. Dieses Merkmal besteht heute in vollem Umfange fort.

In den Ziffern 4 und 5 der Generalkonzession finden wir den Grundsatz der Korrelativität von Recht und Pflicht durchgeführt. Den besonderen Rechten der Geistlichen — Recht, Eheschließungen und Konfirmationen mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung vorzunehmen, Urkunden mit öffentlichem Glauben auszustellen — steht für die Gemeinden, bezw. für den Vorstand des Vereins dieser Gemeinden die Pflicht gegenüber, nur für die Verwaltung derartiger öffentlich-rechtlicher Funktionen geeignete Männer in bestimmter Weise zu verpflichten. Weiter müssen nach Ziff. 7 der Generalkonzession die Geistlichen Duplikate der von ihnen oder ihren Vorgängern für ihren Bezirk geführten Kirchenbücher bei dem Gerichte ihres Wohnortes niederlegen. Hier ist eine besonders geartete Staatsaufsicht deutlich erkennbar. Es heißt in Ziff. 6 der Spezialkonzession: „Die betreffenden Gerichte werden, unter Anberaumung angemessener Fristen, auf die Erfüllung dieser Obliegenheiten von Amts wegen halten.“

Daß bei den altlutherischen Gemeinden im Gegensatz zu denen der Landeskirchen keine Aufsicht in vermögensrechtlicher Beziehung stattfindet,[144]) ergibt sich daraus, daß für eine solche Aufsicht kein Korrelat vorhanden ist. Wir haben gesehen, daß den Altlutheranern

[139]) S. Generalsynodalbeschlüsse 1841 S. 43 ff. Vgl. auch Generalsynodalbeschl. S. 219 ff. u. Gemeindeordnung der ev.-luth. Kirche in Preußen 1898 S. 27 ff.

[140]) Generalsynodalbeschl. S. 63 ff.

[141]) Archiv für Rechtsfälle von Striethorst Bd. 27, 87 ff.

[142]) S. Generalsynodalbeschl. S. 227.

[143]) Koch, ALR. f. die preuß. Staaten, Komm., S. 591, Anm. 26.

[144]) Vgl. Bredt, Gutachten.

Beihilfen vom Staate nicht zuteil werden. Der Staat hat daher auch an einer besonders gearteten vermögensrechtlichen Aufsicht kein Interesse.

In Ziff. 2 der Generalkonzession und Ziff. 2 der Spezialkonzession ist ausgesprochen, daß zur Bildung „einer jeden einzelnen Gemeinde" staatliche Genehmigung erforderlich sei, und, wie und von wem diese Genehmigung erteilt werde. Diese Bestimmung erklärt sich daraus, daß der Staat darüber wachen können muß, an welchen Orten Eheschließungen und Personenstandsbeurkundungen durch Geistliche der Altlutheraner mit rechtlicher Wirkung erfolgen können. Auch handelt es sich hierbei um die Erteilung der Rechte einer „moralischen Person", „welche nur durch einen Staatsakt erfolgen konnte".[145])

Noch in einer anderen Beziehung bedarf die genannte Ziffer 2 der Generalkonzession einer Erläuterung. Es ist nicht in dieser Ziff. 2 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die Korporationsrechte der Generalkonzession erteilt werden *sollen*. Zunächst ist festzustellen, daß auch außer den bestehenden Gemeinden in der Folgezeit neue Gemeinden gemäß der Generalkonzession überhaupt genehmigt werden sollen. Es liegt schon im Sinn der ganzen Generalkonzession, welche die Altlutheraner zur Entfaltung kommen lassen wollte. Mit Deutlichkeit läßt sich dies aber aus Ziff. 7, Abs. 2 der Spezialkonzession entnehmen, welche von der „künftigen Anerkennung neuer Gemeinden" spricht. Hinsichtlich der für eine Genehmigung erforderlichen Voraussetzungen meint Huschke, daß schon „die bloße gegenwärtige Existenz oder in Zukunft die Neubildung einer faktischen Gemeinde" den Anspruch auf staatliche Genehmigung gäbe.[146]) Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Vielmehr muß man sich dem anschließen, was Bredt als Voraussetzungen fordert. Jedoch scheint uns, daß man die Notwendigkeit der von Bredt verlangten Voraussetzungen auf einem einfacheren Wege, als ihn dieser beschreitet,[147]) nachweisen kann. Bredt sagt, für die Anerkennung einer Vereinigung von Altlutheranern als Gemeinde nach der Generalkonzession müsse erfordert werden vor allem finanzielle Leistungsfähigkeit und eine Gewähr der Dauer dieser Vereinigung. Man müsse annehmen, daß beim Vorliegen dieser Erfordernisse im Sinne der Generalkonzession die Erteilung der Körperschaftsrechte dann auch erfolgen *solle*. Dieses ergebe sich aus zwei Gesetzen für ein gleichartiges Rechtsgebiet, durch welche zeitlich nach der Generalkonzession den Mennoniten und Baptisten — allerdings unzweifelhaft nur private — Körperschaftsrechte zuerkannt worden seien.[148])

---

[145]) S. ALR. Teil II, tit. 6, § 25.

[146]) *Huschke*, a. a. O. S. 19.

[147]) *Bredt*, Gutachten.

[148]) Gesetz betr. die Verhältnisse der Mennoniten vom 12. Juni 1874 (G. S. S. 238) und Gesetz betr. die Erteilung der Korporationsrechte an Baptistengemeinden vom 7. Juli 1875 (G. S. S. 374).

Im übrigen sei aber das Vorbild der Generalkonzession äußerlich angenommen, indem die Verleihung der Korporationsrechte auch durch die drei selben Minister erfolgen solle. Ein ganz gleichlautender § 2 in beiden Gesetzen gebe die allgemeine Praxis auf diesem Gebiete zu erkennen. Dieser herangezogene § 2 hat folgenden Wortlaut:

„Die Erteilung der Korporationsrechte ist nur zulässig und darf nicht versagt werden, wenn

1.) der Bezirk der Gemeinde geographisch abgegrenzt ist,
2.) nach der Zahl und der Vermögenslage der dazugehörigen Mitglieder anzunehmen ist, daß die Gemeinde den von ihr behufs Ausübung ihres Gottesdienstes nach ihren Grundsätzen zu übernehmenden Verpflichtungen dauernd zu genügen imstande sein wird,
3.) in dem Statut der Gemeinde keine Festsetzungen getroffen sind, welche mit den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen im Widerspruch stehen."

Diese beiden Gesetze werden von Bredt auf Grund der vorangegangenen Erwägungen als authentische Interpretation der Generalkonzession von 1845 angesehen.

Dasselbe, was hier aus Nr. 2 des § 2 dieser genannten Gesetze gefolgert wird, wird man aber auch aus der Spezialkonzession Ziff. 2, Abs. 2 und 3 herauslesen können. In Abs. 1 werden die Gemeinden, welchen die Anerkennung gemäß der Generalkonzession zuteil wird, namentlich aufgeführt. Die hier in Ziff. 2, Abs. 2 und 3 für erforderlich erachtete „Anstellung eines im Orte residierenden Geistlichen" ist aber nur möglich, wenn die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinde eine hinreichend große ist; diese ist aber wieder von der Zahl und Vermögenslage der Gemeindemitglieder abhängig. Auch die Gewähr der Dauer ist aus diesen Bestimmungen als Erfordernis abzulesen: Es wird verlangt „ein vollständig organisiertes Kirchenwesen" für eine Verleihung der Korporationsrechte an die betr. Gemeinde gemäß der Generalkonzession Ziff. 2. Schließlich ist auch durch die Möglichkeit der Anstellung eines besonderen Geistlichen schon eine gewisse Gewähr der Dauer gegeben. Mit all diesem soll im übrigen die Richtigkeit der Bredtschen Ausführungen nicht bezweifelt werden.

Hiermit ist die Bedeutung der Generalkonzession für die Einzelgemeinden noch nicht völlig erschöpft. Eine Folge aus der Generalkonzession in tatsächlicher Hinsicht ist die Regelung der altlutherischen Schulverhältnisse durch das „Zirkular des Kultusministers an die Königlichen Regierungen vom 29. September 1845 betr. das Schulwesen der sich getrennt haltenden Lutheraner"[149]). Die öffentlichen preußischen Schulen waren über das Volksschulunterhaltungs-

[149]) Dieses Zirkular ist abgedruckt in Erlasse S. 29 ff.

gesetz von 1906 hinaus solche mit konfessionellem Charakter. Das genannte Zirkular trifft nun zugunsten der Altlutheraner folgende Bestimmungen: Es wird zunächst hervorgehoben, daß die ganze Regelung geschehe auf Grund der Generalkonzession von 1845, und daß es als das Gewöhnliche anzusehen sei, daß die Kinder der Altlutheraner die bestehenden Ortsschulen besuchten. Unter II heißt es dann aber:

„Es kann den sich getrennt haltenden Lutheranern auch die Errichtung eigener Schulen zugestanden werden. Auf diesen Fall finden die über die Errichtung neuer Schulen bestehenden gesetzlichen Bestimmungen ihre volle und ausgedehnte Anwendung, namentlich hinsichtlich der der Stelle zu verleihenden Dotation, welche gemäß § 30 ALR., Teil II, tit. 12 von den sich getrennt haltenden Lutheranern allein aufzubringen ist, der Abgrenzung des Schulbezirkes, der Qualifikation und Bestätigung der zu berufenden Lehrer unter Oberaufsicht der betr. Behörden . . ."

Daß es sich hierbei um die Errichtung öffentlicher Schulen handelt, kann schon deshalb nicht bezweifelt werden, weil unter III des Zirkulars gesagt wird, daß den Altlutheranern „die Errichtung von Privatschulen nachzugeben" sei, wenn „die gedachten Lutheraner eines Ortes wegen zu geringer Anzahl oder wegen mangelnder Dotation für die Schulstelle nicht imstande" seien.

Das Entscheidende liegt darin, daß die „bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Errichtung neuer Schulen" auf die zu errichtenden Schulen der Altlutheraner für anwendbar erklärt werden. Hieraus ergibt sich die übliche Verbindung von Kirchen- und Schulamt,[150]) welche nun auch bei den Altlutheranern Platz greift. In der Verwaltung dieser beiden selbständigen Ämter durch den altlutherischen Geistlichen liegt ein staatshoheitliches Moment. Denn die öffentliche Schule ist im Grunde Staatsangelegenheit. Man kann sagen, daß der Staat hier den Altlutheranern wie den anerkannten Kirchen, bezw. deren Gemeinden, die Ausübung einer Aufgabe überläßt, welche staatlicher Art ist. Jedenfalls kann man in der gedachten Ausübung dieser öffentlich-rechtlichen Funktionen durch die altlutherischen Pfarrer eine Anerkennung der altlutherischen Gemeinden als öffentlich-rechtliche Körperschaften von seiten des Staates sehen.[151]) Die Schulen der Altlutheraner dieser Art bestehen auch heute noch. Nicht unmittelbar verwendbar, da nicht geltendes positives Recht, ist in diesem Zusammenhang aber doch erwähnenswert der Entwurf eines Reichsgesetzes zur Ausführung des Art. 146, Abs. 2 der RV.[152]) (Reichsschulgesetz). Der § 3 dieses Gesetzentwurfes lautet:

„Volksschulen eines bestimmten Bekenntnisses (Bekenntnis-

[150]) S. z. B. § 49, tit. 12, Teil II, ALR.
[151]) Vgl. Bredt, Gutachten.
[152]) Drucksache Nr. 1883 von 1920/21, zit. v. Bredt, Gutachten.

schulen) sind zulässig, wenn zur gemeinschaftlichen Pflege des Bekenntnisses eine Körperschaft des öffentlichen Rechts besteht."

Den konfessionellen Volksschulen der altlutherischen Gemeinden ist nun ihre rechtmäßige Existenz nicht abgestritten worden, so daß sich der Rückschluß aus dem § 3 des genannten Gesetzentwurfes aufdrängt, daß die altlutherischen Gemeinden Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.

§ 9.

Im Jahre 1908 erfolgte eine neue Gesetzgebung zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Altlutheraner.[153]) Diese gab den Ministern der Justiz, des Innern und der geistlichen Angelegenheiten insbesondere die Ermächtigung, der altlutherischen Gesamtkirche juristische Persönlichkeit zu verleihen. Die Rechtsverhältnisse der Einzelgemeinden waren durch die Generalkonzession festgelegt, und die Altlutheraner hatten auf dieser Rechtsgrundlage eine erfreuliche Entwicklung genommen. So kommt es, daß in dem neuen Gesetz von der Rechtsstellung der einzelnen Gemeinden nur wenig die Rede ist. Art. III allerdings bringt die Bestimmung, daß „die aus den §§ 18 und 25, Teil II, tit. 11, ALR. sich ergebenden Beschränkungen . . , bei den gemäß Ziff. 2 der Generalkonzession vom 23. Juli 1845 genehmigten Gemeinden fortan keine Anwendung" mehr finden. Das bedeutet, daß die altlutherischen Gemeinden ihre gottesdienstlichen Gebäude als „Kirchen" bezeichnen dürfen, ein Recht, das nur den vom Staat ausdrücklich aufgenommenen Religionsgesellschaften zukam. Weiterhin dürfen die Gemeinden der Altlutheraner nunmehr des Glockengeläutes sich bedienen und auch „öffentliche Feierlichkeiten außerhalb der Mauern ihres Versammlungshauses anstellen".[154]) Auch dieses Rechts, deren sich nur die großen Kirchen nach § 25, tit. 11, Teil II, ALR. erfreuten. Allerdings hatte die preußische Verwaltungspraxis den Altlutheranern schon längst das Glockengeläute gestattet.[155]) Die Aufhebung der gedachten Beschränkungen durch das Gesetz von 1908 bedeutet zweifellos eine Gleichstellung der Altlutheraner mit den evangelischen Landeskirchen in dieser Beziehung. Ob man aber hieraus gerade die Eigenschaft der altlutherischen Gemeinden als öffentlich-rechtliche Körperschaften ableiten kann, erscheint uns zweifelhaft. Denn als ein Merkmal staatshoheitlicher Art wird man diese den Altlutheranern nunmehr gegebenen Vorrechte nicht bezeichnen können. Man wird auch nicht

[153]) Gesetz betr. die Ergänzung und Abänderung der Gen.-Konzession für die von der Gemeinschaft der evang. Landeskirche sich getr. halt. Lutheraner v. 23. Juli 1845 (G. S. S. 155) v. 23. Mai 1908.

[154]) S. § 25, tit. 11, Teil II, ALR.

[155]) Koch, ALR. für die preußischen Staaten, Kommentar S. 173/74 in Anm. 29.

behaupten, daß sich die Eigenschaft der Landeskirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechtes auch darin offenbare, daß sie ihre gottesdienstlichen Gebäude „Kirchen" nennen und Glockengeläute verwenden dürfen. Es handelt sich vielmehr um Rechte, welche der Staat auch privatrechtlichen Religionsgesellschaften, z. B. den Mennoniten oder Baptisten, verleihen könnte, ohne daß diese dadurch Körperschaften des öffentlichen Rechtes würden.[156])

Weiterhin werden die einzelnen Gemeinden der Altlutheraner noch durch den Art. II des Gesetzes von 1908 berührt, welcher für die Altlutheraner in besonderer Weise den Übertritt von irgendeiner Religionsgesellschaft in eine altlutherische Gemeinde regelt und für den Austritt aus einer altlutherischen Gemeinde die Vorschriften des Kirchenaustrittsgesetzes für anwendbar erklärt. Art. II des Gesetzes von 1908 hat folgenden Wortlaut:

„Wird in eine gemäß Ziff. 2 der Generalkonzession vom 23. Juli 1845 genehmigte evangelisch-altlutherische Kirchengemeinde durch deren Vorstand ein Mitglied einer anderen Religionsgesellschaft, welches innerhalb der Kirchengemeinde einen Wohnsitz hat, innerhalb 6 Monate nach Begründung dieses Wohnsitzes auf Grund einer öffentlich beglaubigten Beitrittserklärung aufgenommen, so wird der Aufgenommene von dem ersten Tage des auf die Beitrittserklärung folgenden Monats ab von der Verpflichtung zu Leistungen befreit, welche auf seiner bisherigen persönlichen Zugehörigkeit zu der anderen Religionsgesellschaft beruhen. Unberührt bleibt die Verpflichtung zu sonstigen Leistungen, insbesondere zu solchen, welche entweder kraft besonderen Rechtstitels auf bestimmten Grundstücken haften oder von allen Grundstücken des Bezirkes oder doch von allen Grundstücken einer gewissen Klasse in dem Bezirk ohne Unterschied des Besitzers zu entrichten sind.

Hinsichtlich des Austrittes aus einer gemäß Ziff. 2 a. a. O. genehmigten Gemeinde bewendet es bei den Vorschriften des Gesetzes betr. den Austritt aus der Kirche vom 14. Mai 1873 (G. S. S. 207). Findet jedoch gleichzeitig mit dem Austritte der Übertritt zu einer mit Korporationsrechten versehenen Gemeinde einer anderen Religionsgesellschaft, in deren Bezirk der Übertretende seinen Wohnsitz hat, innerhalb 6 Monaten nach Begründung dieses Wohnsitzes statt, so wird der Übertretende auf Grund einer bei dem Vorstande derselben abgegebenen öffentlich beglaubigten Übertrittserklärung von dem ersten Tage des auf die Übertrittserklärung folgenden Monates ab von der Verpflichtung zu Leistungen befreit, welche auf der bisherigen Kirchengemeindezugehörigkeit beruhen."

Die Frage des Austrittes aus einer Kirchengemeinde und des Übertrittes von einer zur anderen Gemeinde ist etwas verwickelt.[157])

---

[156]) Hinschius nennt die gedachten Rechte „accidentelle Privilegien", s. Hinschius in ALR. S. 173, Anm. 29.

[157]) S. Lüttgert, a. a. O. S. 222 ff. Bredt II, S. 561.

Es kommt im allgemeinen darauf hinaus, daß derjenige, welcher aus einer Gemeinde austreten und von seinen aus der bisherigen Gemeindezugehörigkeit entspringenden Lasten (Steuern) befreit werden will, den Umweg über das Kirchenaustrittsgesetz[158]) einschlagen muß. Für die Altlutheraner wird in dem Gesetz von 1908 eine besondere Regelung dieser Frage getroffen. Die Bedeutung des Abs. 1 des Art. 2 ist nach den Ausführungen des Abg. Viereck folgende: „Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf soll nicht nur der Übertritt eines Lutheraners aus der evangelischen Landeskirche in eine altlutherische Gemeinde, sondern der Übertritt aus allen Religionsgesellschaften in eine altlutherische Kirchengemeinde von den Formen des Austrittsgesetzes befreit sein und andere vermögensrechtliche Wirkungen haben, als sie nach dem Gesetz über den Austritt aus der Kirche bei allen anderen Religionsgesellschaften eintreten. Denn wer aus irgendeiner Religionsgesellschaft zu den Altlutheranern übertritt, braucht künftig nur den Eintritt in die altlutherische Gemeinde in beglaubigter Form zu erklären und wird durch die Aufnahme in diese mit Monatsschluß von seinen bisherigen Kirchenabgaben befreit. Umgekehrt liegt es ebenso . . ."[159]) Der ganze Artikel 2 ist zugeschnitten auf das Parochialrecht der Landeskirchen; dies geht auch aus der Erklärung des Ministerialvertreters im Abgeordnetenhaus deutlich hervor. Er sagt: „Nach den Bestimmungen dieses Gesetzentwurfes (wird) nach wie vor ein Lutheraner oder ein anderer Evangelischer, der aus dem Bereich einer anderen Landeskirche in das Unionsgebiet zuzieht, alsbald Mitglied der landeskirchlichen Parochie seines neuen Wohnortes. Steuerpflichtig wird er der Landeskirche nur dann nicht, wenn er in dem Monat, in dem er seinen Wohnsitz in dem Unionsgebiet begründet hat, nach den Vorschriften dieses Entwurfes zu der altlutherischen Gemeinde seines neuen Wohnortes übertritt, weil gesetzlich die Steuerpflicht erst mit dem ersten Tage des der Begründung des Wohnsitzes folgenden Monates eintritt. Erfolgt dieser Übertritt erst später, so ist der Zugezogene der Landeskirche bis zu diesem Zeitpunkt ebenso steuerpflichtig wie bisher. Das ist das Wesen und die Bedeutung des Parochialrechtes der Landeskirche, das durch den Gesetzentwurf nicht berührt werden soll und darf."[160])

Das Wesentliche der ganzen Vorschriften in dem vorliegenden Zusammenhange mag man darin sehen, daß das Kirchenaustrittsgesetz auf die altlutherischen Gemeinden für anwendbar erklärt wird.[161])

[158]) Gesetz betr. den Austritt aus der Kirche vom 14. Mai 1873 (G. S. S. 207); vgl. auch Ges. betr. die Erleichterung des Austritts aus der Kirche vom 13. Dezember 1918 (G. S. S. 199), welches das Verfahren etwas vereinfacht.

[159]) Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses, S. 1726.

[160]) Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses, S. 1730.

[161]) So Bredt II, 197 ff.

Jedoch läßt sich dieses nicht als ein wesentliches Merkmal für einen Rückschluß auf die öffentlich-rechtliche Eigenschaft der altlutherischen Gemeinden verwerten, wenn auch die „Tragweite des gedachten Gesetzes weit über Vereinssatzung hinausgeht".[162]) Denn § 8 des Kirchenaustrittsgesetzes erklärt dieses anwendbar auf alle Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten; unter diese fallen aber auch solche Religionsgesellschaften, welche nur privatrechtlicher Natur sind, z. B. Baptisten, Mennoniten. Man kann also nicht sagen, daß die Anwendbarkeit des Kirchenaustrittsgesetzes auf Religionsgesellschaften mit nur privater Rechtsfähigkeit undenkbar wäre. Es handelt sich hier um eine besondere Regelung des Austrittes aus einer gewissen Gattung rechtsfähiger Vereine, nämlich der rechtsfähigen Religionsgesellschaften, zu denen heute seit Geltung der RV. alle Religionsgesellschaften zählen, sobald sie sich nur im Vereinsregister eintragen lassen. Immerhin ist die ganze Konstruktion des Art. 2 des genannten Gesetzes auf das öffentliche Recht sichtbar eingestellt, gerade im Abs. 1 und am Ende des Abs. 2. Und das deutet immerhin darauf hin, daß wir es bei den altlutherischen Gemeinden nicht mit reinen Privatvereinen zu tun haben.

Eine weitere Frage, welche sich aus dem Gesetz von 1908 für die altlutherischen Gemeinden ergibt, ist diejenige nach der Rechtsstellung derjenigen Gemeinden, welche in den neupreußischen Provinzen liegen. Das Gesetz von 1908 ist ein preußisches Gesetz, welches ohne besondere Bestimmung für ganz Preußen, das sind im Jahre 1908 auch die neuen preußischen Provinzen Hannover usw., Geltung haben würde. Nun heißt es in dem Gesetz von 1908: „Wir, Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preußen usw., verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages der Monarchie, für den Geltungsbereich der Generalkonzession für die von der Gemeinschaft der Evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner . . . was folgt". Es fragt sich, was die Wendung „für den Geltungsbereich der Generalkonzession" bedeutet. Man könnte vielleicht meinen, daß der Geltungsbereich nicht räumlich, sondern begrifflich zu nehmen sei, d. h. für die sich getrennt haltenden Lutheraner in dem Herrschaftsgebiete der preußischen Monarchie. Es hätte dann aber irgendwie in dem Gesetz zum Ausdruck kommen müssen, daß der örtliche Geltungsbereich der Generalkonzession auf ganz Preußen ausgedehnt würde. Man kann aber wohl nicht sagen, daß dies durch die Wendung „für den Geltungsbereich der Generalkonzession" im oben gedachten Sinne geschehen sei. Eine ausdrückliche Bestimmung hierüber enthält das Gesetz nicht. Beim Fehlen einer derartigen Bestimmung ist aber die gedachte Wendung nicht im begrifflichen, sondern im örtlichen Sinne aufzufassen.

---

162 Bredt I, 561.

Aus der ganzen weiteren Fassung der Bestimmungen des Gesetzes von 1908 ergibt sich auch kein Anhaltspunkt für diese Annahme. Es ist immer die Rede von dem gemäß der Generalkonzession gebildeten Verein der „evangelisch-altlutherischen Kirchengemeinden"[163]) und von den gemäß Ziff. 2 der Generalkonzession gebildeten Gemeinden. Gemäß der Generalkonzession konnten aber nur in den altpreußischen Provinzen altlutherische Gemeinden mit Korporationen gebildet werden. Die Folge davon ist, daß die in Neupreußen liegenden Gemeinden der „evangelisch-altlutherischen Kirche" nicht dieselbe Rechtsstellung genießen wie die in Altpreußen vorhandenen Gemeinden. Insonderheit konnten ihnen keine Korporationsrechte gemäß der Generalkonzession verliehen werden. Korporationsrechte erlangen konnten sie vielleicht auch, aber dadurch wurden sie nur zu einem privatrechtlichen, rechtsfähigen Verein wie auch die Baptisten und Mennoniten. So hat z. B. die sich zur evangelisch-altlutherischen Kirche haltende Gemeinde der „aus der Waldeckischen evangelischen Kirche ausgeschiedenen, zu einer besonderen Religionsgenossenschaft im Kreise Pyrmont vereinigten Lutheraner" von dem König von Preußen durch Gesetz[164]) „auf Grund des zwischen Preußen und Waldeck-Pyrmont abgeschlossenen Vertrages vom 24. November 1877" Korporationsrechte im Jahre 1886 erhalten. Diese Gemeinde mag sich vom theologischen Standpunkt als altlutherisch bezeichnen und dieselben Grundsätze wie die gemäß der Generalkonzession gebildeten Gemeinden haben, Mitglied des Vereins der Gemeinden, welche gemäß der Generalkonzession gebildet sind, ist sie jedenfalls nicht geworden. Sie steht rechtlich nur in einem ganz losen Zusammenhang mit den auf Grund der Generalkonzession eine besondere Rechtsstellung genießenden Gemeinden. Daß die in Neupreußen belegenen Gemeinden nicht die besondere Stellung der gedachten Gemeinden haben, ist auch die Ansicht des preußischen Kultusministeriums, wie sich aus einer Erklärung des Ministeriums vom 12. November 1924 an das Oberkirchenkollegium in Breslau ergibt, in welcher es heißt: „Unzweifelhaft entbehren die in den neuen preußischen Provinzen belegenen, dem Oberkirchenkollegium unterstellten evangelisch-altlutherischen Gemeinden der Körperschaftsrechte . . ."

§ 10.

Für die rechtliche Beurteilung der altlutherischen Gemeinden kommen neben den besonderen eigens für die Altlutheraner ergangenen Ge-

[163]) Diese Bezeichnung ist eine neue gegenüber der Generalkonzession und bringt zum Ausdruck, daß die altlutherischen Gemeinden als wirkliche Kirchengemeinden angesehen werden.

[164]) Gesetz betr. die Bildung einer Kirchengemeinde der separierten Lutheraner im Kreise Pyrmont; Fürstl. Waldeckisches Regierungsblatt 1886, Nr. 7, S. 55.

setzen noch die Bestimmungen der preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 in Betracht, welche die Einteilung der Religionsgesellschaften im wesentlichen ebenso wie das ALR. vollziehen. Die preußische Verfassung unterscheidet „Vereinigungen zu Religionsgesellschaften" ohne irgendwelche Korporationsrechte (Art. 12), „Religionsgesellschaften, welche Korporationsrechte haben" (Art. 13) und schließlich die „privilegierten Gesellschaften" des ALR., welche einzeln aufgezählt werden als „die Evangelische und die Römisch-Katholische Kirche" (Art. 15). Es ist aber nichts erwähnt von einem Unterschied zwischen Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Art.

Auch das RStGB. sei in diesem Zusammenhang erwähnt. Es läßt der Religion überhaupt (durch Verbot der Gotteslästerung in § 166 und der Störung der Feiertage in § 366, Ziff. 1) und den Religionsgesellschaften einen besonderen Schutz angedeihen. Einige Bestimmungen betreffen sämtliche Religionssellschaften[165]), andere wieder nur „die Kirchen" und solche Religionssellschaften, welche im Besitze von Korporationsrechten sind.[166]) Eine unterschiedliche Behandlung zwischen den beiden zuletzt erwähnten Gruppen findet nicht statt. Aus der preußischen Verfassung sowohl wie aus dem RStGB. kann man hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Eigenschaft der altlutherischen Gemeinden mithin keine Folgerung ziehen. Es läßt sich nur feststellen, daß die gedachten Gemeinden zu den Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten gehören.

Erst die neue Reichsverfassung vom 11. August 1919 hat, wie wir oben schon sahen, für den Unterschied zwischen Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten nur des Privatrechtes und solchen des öffentlichen Rechtes Bedeutung. Der hier in Frage kommende Satz ist der folgende: „Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie solche bisher waren." Hier ist die Hervorhebung der großen Kirchen als besondere Gruppe fortgefallen, es sind diese vielmehr mit allen anderen Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, zu einer Gruppe vereinigt; dieser Gruppe steht gegenüber diejenige der Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten nur privatrechtlicher Art. Es ist also erforderlich, nun zu entscheiden, zu welcher Gruppe der Reichsverfassung die altlutherischen Gemeinden gehören. Unter Zusammenfassung von alledem, was sich bei Betrachtung der für die altlutherischen Gemeinden maßgebenden Gesetze ergeben hat, haben wir die altlutherischen Gemeinden zu den Körperschaften des öffentlichen Rechtes zu zählen. Wir haben gesehen, daß es zwei Merkmale gibt, an welchen eine Religionsgesellschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts zu erkennen ist: Entweder die ausdrückliche Be-

---

[165]) Vgl. §§ 243, Abs. 1, Ziff. 1; 304; 306, Ziff. 1; 167 StGB.
[166]) Vgl. § 166 StGB.

nennung in der Rechtsordnung als Körperschaft des öffentlichen Rechts; dieses ist unzweifelhaft bei den Altlutheranern nicht der Fall. Oder es müssen Merkmale staatshoheitlicher Art vorliegen, welche einen Rückschluß auf die Eigenschaft einer Körperschaft als einer öffentlich-rechtlichen rechtfertigen. Dieses können wir bei den Gemeinden der Altlutheraner als gegeben ansehen. Wir haben solche Merkmale bei den als öffentlich-rechtliche Korporationen allgemein anerkannten Landeskirchen kennengelernt und gesehen, daß dieselben, wenn auch nicht alle, bei den altlutherischen Gemeinden zu finden sind. Daß aber die Merkmale im Einzelfalle verschieden sein können, ist bereits zur Genüge dargelegt. Es gibt unter den öffentlich-rechtlichen Körperschaften solche verschiedenen Grades, wie wir sahen. Man wird den altlutherischen Gemeinden nicht denselben Grad wie den landeskirchlichen Gemeinden zusprechen können. Das ändert aber nichts daran, daß sie die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts besitzen. Wir haben durch die letzten Sätze schon die Bedeutung des Satzes: „Soweit sie solche bisher waren" in gewissem Sinne vorweggenommen. Dieser hat, wie sich aus dem Worte „soweit" ergibt, nicht nur die Bedeutung, daß denjenigen Religionsgesellschaften, welchen vor 1919 die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zukam, diese Eigenschaft erhalten bleiben soll, sondern auch, daß sie eine Körperschaft des öffentlichen Rechts in demselben Umfange bleiben sollen.[167]) Es sollen ihnen nicht alle erdenkbaren Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zukommen, sondern nur diejenigen, welche ihnen die Landesgesetzgebung bisher gegeben hat und später belassen wird, und diejenigen, die sie durch Landesgesetzgebung noch vielleicht dazu erhalten.[168])

Zu demselben Ergebnis, daß nämlich die altlutherischen Gemeinden Körperschaften des öffentlichen Rechts seien, kommen auch eine Anzahl von Schriftstellern, welche zum Teil über den Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft eine von der unsrigen erheblich abweichende Ansicht haben. Besonders beachtlich ist hier auch eine Erklärung[169]) des Ministers für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung, in der es heißt: „Es sind also die gemäß Ziff. 2 der Generalkonzession vom 23. Juli 1845 (G. S. S. 516) gebildeten evangelischen altlutherischen Kirchengemeinden in den alten preußischen Provinzen nach der Rechtsauffassung der preußischen Staatsregierung Körperschaften des öffentlichen Rechts."

Aus dem übrigen Schrifttum sei noch die Meinung folgender

[167]) S. Bredt, Gutachten. S. auch Ministerialvertreter in Protokolle, S. 201.

[168]) Vgl. Anschütz, RV., Anm. 8 zu Art 137, S. 365 ff. Abg. von Delbrück in Prot., S. 197. Giese, a. a. O S. 320, Anm. 7 zu Art. 137. Stier-Somlo, a. a. O. S. 197.

[169]) Erlaß vom 15. Juli 1926 (G. I Nr. 1122), abgedr. im Kirchenblatt f. d. ev.-luth. Gemeinden in Preußen 1926, Nr. 31, S. 489.

Schriftsteller über den Rechtscharakter der Altlutheraner — sie unterscheiden nicht alle scharf zwischen den altlutherischen Einzelgemeinden und der Gesamtkirche — wiedergegeben: Zunächst ist zu erwähnen Bredt, der in seinem Gutachten zu folgendem Ergebnis kommt[170]:

„Die Rechtsstellung der Altlutheraner in Preußen ist derart, daß ihre Kirchengemeinden bis zu einem gewissen Grade als öffentlich-rechtliche angesprochen werden können."

Ähnlich äußert sich auch Anschütz in seinem Kommentar zur RV. von 1919[171], ohne jedoch einen Unterschied zwischen den einzelnen Gemeinden und der Gesamtkirche zu machen. Entgegengesetzter Ansicht ist in der neueren Literatur Giese.[172] Er sagt ohne nähere Begründung nur:

„Nur private Rechtsfähigkeit (keine oder nur vereinzelte Vorrechte) besaßen und besitzen die Synagogengemeinden, die sogenannten Altlutheraner, die evangelische Brüderunität . . ."

Aus älterem Schrifttum seien Hinschius und Friedberg erwähnt, Beide vertreten in bezug auf den Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft besondere Theorien, wie wir oben sahen. Auch nach den von diesen Schriftstellern des Kirchenrechts aufgestellten Theorien „sind die altlutherischen Gemeinden als Körperschaften des öffentlichen Rechts anzusehen".

So sagt Hinschius[173]:

„Es gehören nun zunächst zu den Religionsgesellschaften, welche öffentliche Korporationen sind, die Vereinigungen der Juden in den einzelnen Staaten. Diese sind in Baden als besonderer Religionsteil und als öffentliche Korporationen anerkannt. Die jüdische Kirche hat hier sogar die naturalen Rechte der öffentlichen Korporation, d. h. die Vermögensfähigkeit und den staatlichen Schutz für die Beitreibung ihrer Umlagen, steht aber unter staatlicher Aufsicht, welche noch vom Standpunkt des alten Staatskirchentums aus normiert ist(!). Denselben Charakter haben auch die einzelnen Synagogengemeinden in Altpreußen und Württemberg.

Die gleiche Rechtsstellung kommt auch einzelnen christlichen Religionsparteien, welche nicht zu den privilegierten und herrschenden christlichen Kirchen gehören oder sich im Laufe der Zeit von ihnen abgesondert haben, zu, so in Preußen den evangelischen Brüdergemeinden und den von der Gemeinschaft der Evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheranern (sog. separierten Altlutheranern), ferner in Württemberg der reformierten Gemeinde Kornthal zu."

In einer Anmerkung hierzu heißt es dann noch:

---

170) **Bredt, Gutachten.**
171) **Anschütz, RV., S. 365, Anm. 7 zu Art. 137.**
172) **Giese, a. a. O. S. 320, Anm. 7 zu Art. 137.**
173) Hinschius in Handbuch, S. 364 ff., ebenso in ALR., S. 173 71.

„. . . ist das sogenannte Oberkirchenkollegium in Breslau als ihre oberste Kirchenbehörde eingesetzt worden. Die mit staatlicher Genehmigung errichteten Gemeinden haben die Korporationsrechte, dagegen nicht den exekutiven Administrationsschutz für ihre Umlagen."

Und es wird schließlich auf die Entscheidung des vormaligen Obertribunals[174]) verwiesen, aus der hervorgehe, daß es sich bei den Altlutheranern nicht um einen nur privatrechtlichen Verein handele. Daß Hinschius auch die Gesamtkirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts ansieht, erklärt sich daraus, daß er die Rechtsfähigkeit nur als ein naturale des Begriffes ansieht.

Auch Friedberg hat sich mit der Rechtsstellung der Altlutheraner befaßt. Er unterscheidet drei Gruppen von Religionsgesellschaften bezüglich ihrer Rechtsstellung.[175]) Zu der ersten zählt er die katholische und evangelische Kirche und nennt sie „öffentlich-rechtliche privilegierte Korporation, d. h. der Staat erkennt in ihnen soziale Vereinigungen, welche für das Leben der Allgemeinheit und darum für den Staat selbst von Bedeutung sind, und welche deswegen als Bestandteile der über die Privatrechtsordnung erhöhten öffentlichen Rechtsordnung angesehen werden sollen". Eine weitere Gruppe bezeichnet er als „öffentlich-rechtliche nichtprivilegierte Korporationen". Zu dieser rechnet er[176]) auch die Altlutheraner. Als dritte Gruppe unterscheidet Friedberg „Religionsgesellschaften, die lediglich als Privatvereine angesehen werden, sei es, daß sie zum Behufe des Vermögenserwerbes auf eigenen Namen mit dem Rechte der juristischen Persönlichkeit begabt sind oder nicht".

---

3. Kapitel.

Der evangelisch-altlutherische Gesamtverband als Körperschaft des öffentlichen Rechts.

§ 11.

Nach der Feststellung der öffentlich-rechtlichen Eigenschaft der Korporationsrechte der Einzelgemeinden wird nunmehr zu prüfen sein, ob auch die Gesamtkirche der Altlutheraner dieselbe Eigenschaft aufweist. Zunächst kommen hierfür wieder die Generalkonzession von 1845 und die Spezialkonzession von 1847 in Betracht.

Gleich in Ziff. 1 der Generalkonzession wird die Rechtsstellung der Gesamtkirche berührt. Es heißt da, daß die genehmigten besonderen Kirchengemeinden einen Verein dieser Gemeinden unter einem von der Landeskirche unabhängigen Vorstand bilden können.

---

174) Archiv für Rechtsfälle v. Striethorst, Bd. 27, 88 ff.
175) Friedberg, a. a. O. S. 103.
176) Ders., a. a. O. Anm. 28 das.

Korporationsrechte werden diesem Verein nicht erteilt. Hierüber ist unten noch ausführlicher zu handeln. Was hier in Ziff. 1 gesagt ist, ist noch ohne besondere Bedeutung für einen öffentlich-rechtlichen Charakter dieses Vereins.

Aber in der als Ausführungsbestimmung ergangenen Spezialkonzession heißt es in Ziff. 1:

„Als der in Nr. 1 der Generalkonzession den Gemeinden der getrennten Lutheraner gestattete, dem Kirchenregimente der evangelischen Landeskirche nicht untergebene Vorstand derselben ist das durch die Synodalbeschlüsse der getrennten Lutheraner im Jahre 1841 unter ihnen eingerichtete, unter dem Vorsitze des Professors Dr. Huschke in Breslau bestehende Oberkirchenkollegium anzusehen.“[177])

Damit hat der Staat die dem Vorstande durch die Generalsynodalbeschlüsse beigelegten Befugnisse anerkannt. Bei näherem Zusehen ergibt sich nun, daß diesem Vorstand eine der Staatsgewalt in etwa entsprechende obrigkeitliche Gewalt, die „Kirchengewalt“, beigelegt ist. Der entscheidende Satz in den Generalsynodalbeschlüssen hat folgenden Wortlaut[178]):

„B. In ihrem Innern hat die lutherische Kirche als Gesamtkirche und ausschließlich das Recht der Kirchengewalt über ihre Glaubensgenossen, welche sie teils durch eine dauernde kirchliche Oberbehörde, teils durch von Zeit zu Zeit zusammenzuberufende Synoden auszuüben gedenkt.“

Der Schwerpunkt ist unter dem Einfluß von Huschke dann sehr auf diese Oberbehörde, das sogenannte „Oberkirchenkollegium“, verschoben worden, wodurch das Kirchenregiment einen obrigkeitsähnlichen Charakter erhalten hat.[179]) So heißt es in den „Instruktionen für das Oberkirchenkollegium der evangelisch-lutherischen Kirche in Preußen“[180]) in § 28: „. . . soll ihm (dem Oberkirchenkollegium) auch von seiten der Gemeinen wie der Einzelnen als ihrer vorgesetzten kirchlichen Obrigkeit mit Liebe und Ehrerbietung begegnet und seinen Anordnungen willig Folge geleistet werden.“

Der obrigkeitliche Charakter gegenüber den Mitgliedern, welche vermöge ihrer Mitgliedschaft in der Gemeinde auch Mitglieder der Gesamtkirche sind, offenbart sich vornehmlich in der Kirchenzucht.

Es ist schon darauf hingewiesen, daß gegen den Ausschluß eines Mitgliedes aus einer Gemeinde nicht der ordentliche Rechtsweg zulässig ist, sondern nur die Berufung an das Oberkirchenkollegium in Breslau erfolgen kann.[181]) Auch kann das Oberkirchenkollegium eine Revision des Kirchenzuchtverfahrens vornehmen.[182]) Im übrigen

[177]) S. Min.-Bl. f. die innere Verw. 1847, S. 317.
[178]) Generalsynodalbeschlüsse S. 100.
[179]) Bredt I, 544.
[180]) Generalsynodalbeschlüsse S. 17.
[181]) Ebenda S. 227.
[182]) Ebenda S. 230.

ist dem Kirchenzuchtverfahren vom Staate eine besondere Anerkennung und Schutz gegeben durch das „Gesetz über die Grenzen des Rechtes zum Gebrauch kirchlicher Straf- und Zuchtmittel vom 13. Mai 1873".[183]) Schon aus der Überschrift dieses Gesetzes ergibt sich, daß hierbei wieder der Grundsatz von der Korrelativität von Recht und Pflicht verwirklicht worden ist. Diesem Gesetz ist von seiten der Altlutheraner auch Rechnung getragen worden hinsichtlich der Vollziehung von Ausschlußurteilen, welche nach § 4 l. c. nicht öffentlich bekanntgemacht werden dürfen.[184])

Wie gegen ihre Mitglieder, so hat die Kirche auch gegen ihre „Beamten" ein besonderes Disziplinarrecht und -verfahren. Als maßgebendes Staatsgesetz kommt hier ebenfalls das vorerwähnte vom 13. Mai 1873 in Betracht, nicht aber das „Gesetz über die kirchliche Disziplinargewalt vom 12. Mai 1873[185]), welches sich nur auf die evangelische und katholische Kirche bezieht.[186]) Das Kirchenzuchtverfahren gegen die Geistlichen der Altlutheraner ist geregelt in der Instruktion für das Oberkirchenkollegium in den Generalsynodalbeschlüssen.[187])

Das Verfahren bei der „Anstellung" der Geistlichen, insonderheit der Mitglieder des Kirchenregimentes, ist ein erkennbar öffentlichrechtliches. Es wird kein privatrechtlicher Vertrag geschlossen, sondern es erfolgt eine „Anstellung". Hierüber bestimmt § 10 der gedachten Instruktion[188]): „Jedes gewählte ordentliche Mitglied wird bei der ersten Besetzung durch einen von der Synode bestimmten Geistlichen, später durch ein geistliches Mitglied des Oberkirchenkollegiums unter Gebet feierlich zum Amte bestellt, nachdem dasselbe zuvor auf die Bekenntnisschriften der evangelisch-lutherischen Kirche in Preußen (§ 27) verpflichtet worden ist. Auch erhält es eine resp. von der Synode oder von dem Oberkirchenkollegium vollzogene Bestallung." Der obrigkeitliche Charakter kommt auch darin zum Ausdruck, daß das Amt der Superintendenten, welche vom Oberkirchenkollegium ernannt werden, mitübernommen ist.[189])

Bei den obenerwähnten Merkmalen handelt es sich um solche staatshoheitlicher Art. Es offenbart sich darin ein öffentlich-rechtlicher Charakter des Vereins der gemäß der Ziff. 2 der Generalkonzession gebildeten Gemeinden. In der Generalkonzession sowie in der Spezialkonzession ist im übrigen nichts zu finden, was für

[183]) G. S. S. 205.
[184]) S. Generalsynodalbeschlüsse S. 502.
[185]) G. S. S. 198.
[186]) Koch, ALR. f. d. preuß. Staaten, Komm., S. 271, Anm. 83 a. E.
[187]) Generalsynodalbeschlüsse S. 220; S. 20—24. Eine Neuregelung ist auf der Generalsynode von 1898 in einer Disziplinarordnung erfolgt.
[188]) Ebenda S. 11; vgl. „Verfahren bei Anstellung von Geistlichen", S. 19 a. a. O.
[189]) Bredt I, S. 545.

die öffentlich rechtliche Eigenschaft der Gesamtkirche von Bedeutung wäre. Auf Grund der bisherigen Feststellungen wird man aber nicht sagen können, daß der „Verein“ der gemäß Ziff. 2 der Generalkonzession gebildeten Gemeinden eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sei, schon aus dem einfachen Grunde nicht, weil dieser Verein ja keine Rechtsfähigkeit besaß. Die juristische Persönlichkeit ist aber, wie wir oben sahen, eine unentbehrliche Voraussetzung für den Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Wir können die altlutherische Gesamtkirche zu dieser Zeit vielleicht als eine öffentlich-rechtliche Einrichtung bezeichnen[190]), nicht aber als „Körperschaft“ des öffentlichen Rechts. Der Mangel der Voraussetzung der juristischen Persönlichkeit ist später geheilt worden, und zwar durch die Gesetzgebung von 1908, von welcher im folgenden die Rede ist.

§ 12.

Es mag auf den ersten Blick sonderbar erscheinen, daß nicht schon im Jahre 1845 der Gesamtkirche, dem damaligen gemäß Ziff. 1 der Generalkonzession gebildeten „Verein“ der altlutherischen Gemeinden Körperschaftsrechte gegeben worden sind. Doch war dieses für jene Zeit durchaus nicht auffallend. Auch in den großen Landeskirchen war um die Jahrhundertwende zum 19. Jahrhundert von Korporationsrechten der höheren Verbände nichts zu finden. Man war noch nicht so weit, die Gesamtkirche unter dem Gesichtspunkt einer Korporation zu sehen, welche mit dem Staate nicht identisch ist, und von einem eigenen Oberhaupte, dem Summus episcopus, regiert wird. Die „Kirchengesellschaften“ des ALR., die sich der Körperschaftsrechte erfreuen sollten, waren die Gemeinden, nicht aber etwa die Landeskirchen.[191]) Über diese Frage herrscht heute wohl allgemeines Einverständnis. Während die deutsche Theorie zur Zeit der Entstehung des ALR. schon von Territorialkirchen sprach und diese als Korporationen erscheinen ließ, hat weder das Wöllnersche Religionsedikt noch das ALR. selbst die Eigenschaft der lutherischen, reformierten und katholischen Landeskirche als Korporationen anerkannt, die „Religionspartei“ ist im ALR. nur eine religiöse Lehreinheit, also ein kultureller, nicht aber ein juristischer Begriff.[192]) Erst zur Zeit der Einführung der Union und des Agendenstreites, also nach Beginn des 19. Jahrhunderts, bildet sich der Begriff der Korporation für die Gesamtkirche fester heraus, welche sich nunmehr aus den lutherischen und reformierten Gemeinden zusammensetzte.[193])

[190]) S. Begründung zum Gesetzentwurf 1924, S. 5.

[191]) H u b r i c h, Verw. Arch. Bd. 20, S. 538 ff., 546 ff.; überzeugend B r e d t I, 320 mit Anm 1; I, 560, Anm. 1; auch B r a u n in Zeitschr. f. Kirchenrecht, S. 285.

[192]) Vgl. H u b r i c h, Verw. Arch. Bd. 20, 531 ff.; 21, 237.

[193]) B r e d t I, 320 ff., insbes. 331; H u b r i c h, Verw. Arch. Bd. 21, 236.

Es ist dies die Zeit des auf das Territorialsystem folgenden Kollegial- oder Korporationssystems, wie es besser von Bredt[194]) genannt wird. In der Gesetzgebung ist zum ersten Male von Korporationsrechten der Gesamtkirche etwas zu finden in der alten preußischen Verfassung. Klar ausgesprochen ist es auch nicht, jedoch nimmt man an, daß die Fassung des Art. 15 der alten preußischen Verfassung die Anerkennung der Gesamtkirche als Korporation in sich schließt.[195]) Immerhin ist diese Ansicht nicht unbestritten.[196]) Dieser unsichere Rechtszustand ist durch die spätere Gesetzgebung in eindeutiger Weise beseitigt. Es geschah dieses dadurch, daß den höheren Verbänden vom Gesetzgeber zwar nicht ausdrücklich Korporationsrechte verliehen wurden, sondern dadurch, daß in den einzelnen Staatsgesetzen der Besitz der Korporationsrechte anerkannt wurde. Dabei wird die Frage, seit wann dieses der Fall sei, offengelassen.[197]) Die hier in Frage kommenden Gesetze reichen bis in das 20. Jahrhundert hinein. Es sind folgende Staatsgesetze:

für die Gesamtkirche: Gesetz betr. die evangelische Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen der Monarchie vom 3. Juni 1876 (G. S. S. 125),

für die Provinzial- und Kreissynodalverbände: Gesetz betr. die Vertretung der Kreis- und Provinzialsynodalverbände in vermögensrechtlichen Angelegenheiten vom 18. Juni 1895 (G. S. S. 271),

für die Parochialverbände: Gesetz betr. die Berliner Stadtsynode und die Parochialverbände in den größeren Orten vom 18. Mai 1895 (G. S. S. 175) und das Gesetz über die Bildung von Parochialverbänden im Geltungsbereiche der revidierten Kirchenordnung für Westfalen und die Rheinprovinz vom 4. Juli 1904 (G. S. S. 146).

Für die anderen preußischen Landeskirchen finden sich entsprechende Gesetze.

Eine diesen Gesetzen entsprechende Gesetzgebung für die Altlutheraner ist diejenige vom Jahre 1908. Es schien gerechtfertigt, den Altlutheranern dasselbe wie den Landeskirchen zu gewähren, nämlich die Ausstattung der höheren bezw. des höheren Verbandes der Altlutheraner mit Korporationsrechten. Vorweg bemerkt sei an dieser Stelle, daß insofern bei den Altlutheranern eine andere Behandlung stattgefunden hat als bei den evangelischen Landeskirchen, als den Altlutheranern die Korporationsrechte ausdrücklich verliehen, den Landeskirchen dagegen anerkannt wurden. Es ist nun zu untersuchen, ob durch diese den Altlutheranern gegebenen Korporations-

---

194) Bredt I, 321.
195) Bredt II, 195; auch Braun in Zeitschr. f. Kirchenrecht, S. 289.
196) Anderer Ansicht ist Anschütz, Pr. V., S. 311/12.
197) Bredt I, 561; so auch Braun in Zeitschr. f. Kirchenrecht, S. 290.

rechte der altlutherische Gesamtverband eine Körperschaft des privaten oder des öffentlichen Rechts geworden ist.

Für die aufgeworfene Frage kommt nur der Art. I des Gesetzes von 1908[198]) in Betracht, welcher folgenden Wortlaut hat:

„Der Justizministnr, der Minister des Innern und der Minister der geistlichen Angelegenheiten werden ermächtigt, dem gemäß Ziff. 1 der Generalkonzession vom 23. Juli 1845 (G. S. S. 516) gebildeten unter dem Oberkirchenkollegium zu Breslau stehenden Verein der evangelisch-altlutherischen Kirchengemeinden die Rechte einer juristischen Person zu erteilen."

Was hierbei unter den „Rechten einer juristischen Person" verstanden werden soll, insbesondere, ob darunter Rechte öffentlichrechtlicher Natur inbegriffen sind, ist aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu ersehen. Zwei Jahre später haben die genannten Minister von der ihnen gegebenen Ermächtigung Gebrauch gemacht. Die Verleihungsurkunde stammt vom 3. November 1910 und hat folgenden Wortlaut:

„Just.-Min. I, Nr. 286,
Min. d. g. Ang. G. I, Nr. 2113, Berlin W 8, 3. Nov. 1910.
Min. d. Inn. I, 1958.

Dem gemäß Ziff. I der Generalkonzession vom 23. Juli 1845 (G. S. S. 516) gebildeten, unter dem Oberkirchenkollegium zu Breslau stehenden Verein der evangelisch-altlutherischen Kirchengemeinden erteilen wir in Gemäßheit des Art. 1 des Gesetzes betr. die Ergänzung und Abänderung der Generalkonzession f. d. von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner vom 23. Juli 1845 (G. S. S. 516), vom 23. Mai 1908 (G. S. S. 155) auf Grund der zurückfolgenden Satzungen vom 9. September 1910 hierdurch die Rechte einer juristischen Person.

Die ordnungsmäßige Zusammensetzung und der Personalbestand des Oberkirchenkollegiums ist erforderlichenfalls durch den Oberpräsidenten der Provinz Schlesien zu bescheinigen."

Auch in dieser Verleihungsurkunde verlautet nichts von Rechten öffentlicher Art. Die Bedeutung des Gesetzes von 1908 erhellt einigermaßen aus der Erklärung des damaligen Kultusministers Holle bei der Beratung des Gesetzes im Preußischen Abgeordnetenhause. Dieser sagt[199]): „Die Verleihung der Korporationsrechte solle geschehen, damit auf diese Weise gemeinsame vermögensrechtliche Interessen von dieser Zentralstelle aus leichter als bisher befriedigt werden können" und fährt dann fort: „nur muß ich eins dabei betonen:

[198]) Gesetz betr. die Ergänzung und Abänderung der Generalkonzession für die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner vom 23. Juli 1845 (vom 23. Mai 1908, G. S. S. 155).

[199]) Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses S. 4723.

die Verleihung der Rechtsfähigkeit ändert im übrigen die in der Generalkonzession vorgesehene Rechtsstellung des Vereins im Staate und gegenüber der Landeskirche in keiner Weise" und betont noch, daß die Verleihung nicht „die Konstituierung des Vereins als der lutherischen Kirche in sich schließe."

Aus der Begründung des dem Landtage vorgelegten Gesetzentwurfes[200]) ist dasselbe herauszulesen, was der Minister betont. Nur folgende Stellen sind von einiger Bedeutung[201]): Es heißt, daß die Verleihung der juristischen Persönlichkeit geschehen solle „im Interesse einer gesicherten Verwaltung des Vereinsvermögens" und daß „die durch die Generalkonzession begründete Rechtsstellung des Vereins der Kirchengemeinden im übrigen völlig unberührt bleibt".

Es scheint mit Klarheit aus diesen Erklärungen hervorzugehen, daß die Erteilung der Korporationsrechte mit Rücksicht auf die Vermögensverwaltung der Gesamtkirche geschehen ist. Darin liegt sicherlich kein Anerkenntnis eines öffentlich-rechtlichen Charakters.[202]) Vergleicht man nun hiermit die Gesetze für die höheren Verbände der Landeskirche, so stellt sich heraus, daß es sich da um eben dasselbe handelt. So heißt es z. B. in dem Staatsgesetz betreffend die Berliner Stadtsynode vom 8. Mai 1895[203]) in § 1: „Der nach anliegendem Kirchengesetze betr. die Berliner Stadtsynode und die Parochialverbände in größeren Orten vom 17. Mai 1895 gebildete Stadtsynodalverband der Haupt- und Residenzstadt Berlin, sowie die nach Art. II desselben Kirchengesetzes zu bildenden Gesamtverbände in anderen Ortschaften können Rechte, namentlich auch an Grundstücken, erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, insbesondere auch Anleihen aufnehmen, klagen und verklagt werden."

Dazu § 10 des Kirchengesetzes betr. die Berliner Stadtsynode usw. vom 17. Mai 1895[204]):

„Der geschäftsführende Ausschuß vertritt den Stadtsynodalverband in vermögensrechtlicher Beziehung, in streitigen wie nichtstreitigen Rechtssachen nach außen und verwaltet dessen Vermögen nach Maßgabe der Beschlüsse der Stadtsynode. Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche den Stadtsynodalverband gegen Dritte verpflichten sollen, ingleichen Vollmachten müssen . . . von dem Vorsitzenden und zwei Mitgliedern des geschäftsführenden Ausschusses unterschrieben und mit dem Siegel des Ausschusses versehen sein."

Es dreht sich auch hier im wesentlichen um die Vermögensverwaltung, und von Rechten öffentlicher Art verlautet nichts, wenn

[200]) Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1907/08, 5. Bd., Nr. 215, S. 3203 ff.

[201]) Ebenda S. 3204.

[202]) Bredt, Gutachten.

[203]) G. S. S. 175.

[204]) G. S. S. 177.

man nicht sagen will, daß die vom Staate anerkannte Verwendung eines Dienstsiegels auf die öffentlich-rechtliche Eigenschaft des Verbandes hindeutet. Dieses findet sich aber auch in der entsprechenden Bestimmung bei den Altlutheranern § 3 der von der Verleihungsurkunde in Bezug genommenen Satzungen vom 9. September 1910 lautet:

„Der Verein wird durch seinen Vorstand, das Oberkirchenkollegium zu Breslau, gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Die den Verein verpflichtenden schriftlichen Willenserklärungen sind zu unterzeichnen: Das Oberkirchenkollegium zu Breslau, und von dem Direktor des Oberkirchenkollegiums oder dessen Stellvertreter unter Beidrückung des Siegels des Oberkirchenkollegiums zu unterschreiben."

Weiter kommt zum Vergleich in Betracht § 5 der Satzungen:

„Die Mitglieder üben ihre Rechte hinsichtlich der Vermögensverwaltung nach Maßgabe der Generalsynodalbeschlüsse auf den Generalsynoden der evangelisch-altlutherischen Kirchengemeinden aus."

Ebensowenig nun wie die öffentliche Rechtsstellung der Verbände der Landeskirche durch die genannten Staatsgesetze berührt worden ist — es wird wohl nicht bezweifelt werden, daß die Verbände der Landeskirche solche öffentlich-rechtlicher Art sind — soll dies bei dem Verbande der altlutherischen Gemeinden geschehen. Dies ist der Sinn der zitierten Erklärungen im Abgeordnetenhause und in der Gesetzesbegründung in dieser Beziehung. Allerdings mag zugegeben werden, daß auch damit gesagt sein sollte, daß der altlutherische Gesamtverband durch das Gesetz von 1908 nicht die völlige Gleichstellung mit den Landeskirchen erhalten sollte. Inwieweit die durch die Generalkonzession, bezw. Spezialkonzession begründete Rechtsstellung des Vereins der Kirchengemeinden eine solche öffentlich-rechtlicher Art ist, haben wir oben bei der Betrachtung der Bedeutung der Generalkonzession für den Gesamtverband gesehen. Es genügt hier, an das Merkmal der obrigkeitlichen Gewalt zu erinnern.

Beachtlich ist noch § 6 der genannten Satzungen vom 9. September 1910, welcher folgenden Wortlaut hat: „Über Änderungen dieser Satzungen beschließt das Oberkirchenkollegium unter Zustimmung der Generalsynode der evangelisch altlutherischen Kirchengemeinden." Bis hierhin ist nichts Besonderes zu vermerken. Aber aus dem folgenden Satze: „Die Änderungen bedürfen der Genehmigung des Justizministers, des Ministers des Innern und des Ministers der geistlichen Angelegenheiten" ergibt sich eine besonders geartete Staatsaufsicht in gewissem Sinne.

Aus den vorangegangenen Erwägungen wird man wagen können, den Schluß zu ziehen, daß der 1908 mit Korporationsrechten ausgestattete Gesamtverband der Altlutheraner eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, allerdings eine solche niederer Stufe, da die

Merkmale staatshoheitlicher Art nicht so zahlreich und durchschlagend sind, wie vielleicht bei den Verbänden der Landeskirchen. Auch Bredt kommt in seinem Lehrbuche[205]) zu dem Ergebnis, daß „die neue Gesetzgebung von 1908 der altlutherischen Kirche eine Stellung gegeben habe, daß ihr der öffentlich-rechtliche Charakter bis zu einem gewissen Grade zugesprochen werden müsse".[206])

§ 13.

Der öffentlich-rechtliche Charakter des Gesamtverbandes läßt sich auch aus einer anderen Ableitung feststellen, die aber nur dann zu Recht besteht, wenn man die Eigenschaft der Einzelgemeinden als Körperschaften des öffentlichen Rechtes nicht bestreitet, sondern als gegeben hinnimmt. Wenn nun mehrere Körperschaften des öffentlichen Rechts sich zu einem gleichartigen Verbande zusammenschließen, so ist damit mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung zwar noch nicht gesagt, daß dieser Verband wieder eine „Körperschaft" des öffentlichen Rechts ist. Bekommt aber dieser Verband vom Staate in irgendeiner Weise Korporationsrechte verliehen, so ist der Verband auch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Es ist begrifflich nicht denkbar, daß dieser Verband nunmehr rein privatrechtlicher Art sein sollte. Denn die einzelnen, den Verband bildenden Körperschaften des öffentlichen Rechtes können durch den Zusammenschluß ihres Wesens, des öffentlich-rechtlichen Charakters, nicht entkleidet werden. Daß es sich bei der in Rede stehenden Frage um eine „logische Folge" handelt, ist auch von namhaften Schriftstellern anläßlich der Bestimmung der neuen RV., von welcher sogleich zu handeln ist, anerkannt worden. So sagt Kahl[207]): „Logisch versteht es sich an und für sich von selbst, daß, wenn mehrere öffentlich-rechtliche Korporationen eine Einheit bilden, dann auch die dadurch gebildete höhere Verbandseinheit die gleiche rechtliche Natur besitzt." Etwas anderes wäre es, wenn sich mehrere Körperschaften des öffentlichen Rechts zu einem nicht gleichartigen Verbande zusammenschließen, der seinerseits Korporationsrechte erhält. Man denke z. B. an die Möglichkeit, daß sich verschiedene Körperschaften des öffentlichen Rechts zu einem Verbande zusammenschließen, welcher es sich zur Aufgabe macht, durch Betreibung irgendeiner Fabrikation Gewinn zu erzielen. Hier würde man den Verband als einen solchen privatrechtlicher Art anzusehen haben. Um einen derartigen Zusammenschluß handelt es sich aber bei dem Verein der evangelisch-altlutherischen Gemeinden ganz sicherlich nicht. Wir haben es vielmehr bei ihm mit einem Zusammenschluß der

[205]) Bredt I, 546.
[206]) Vgl. auch Bredt II, 113 ff., 197 ff.
[207]) S. Kahl, Verhandl. d. Nat.-Vers. S. 1648. Vgl. auch Giese, a. a. O. Anm. 9, S. 321.

erstgedachten Art zu tun. Da nun der aus den einzelnen öffentlich-rechtlichen Körperschaften — den Einzelgemeinden der Altlutheraner — bestehende „Verein" auch Korporationsrechte erhalten hat, muß man auch diesen wesensgleichen Verein der Einzelgemeinden als eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ansehen.

§ 14.

Eine letzte Begründung für die Eigenschaft der evangelisch-altlutherischen Gesamtkirche als einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ist aus der Reichsverfassung selbst zu gewinnen. Es handelt sich um den Satz[208]: „Schließen sich mehrere derartige öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften zu einem Verbande zusammen, so ist auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft." Diese Bestimmung ist auf den Antrag Heinze-Kahl hin in die Reichsverfassung aufgenommen worden, und zwar in Rücksicht auf den schon damals geplanten Bund der evangelischen Landeskirchen.[209] Der Erwerb der Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts erfolgt in diesem Falle unmittelbar kraft der positiven Bestimmung der RV.[210] Daß es sich bei dieser Bestimmung der Reichsverfassung um eine logische Schlußfolgerung im Sinne des vorigen Paragraphen unserer Darlegungen handelt, ist schon gesagt, und es ist auch auf die eine gleiche Ansicht vertretenden Schriftsteller hingewiesen worden. Besonders zu beachten bei dieser Regelung durch die RV. ist noch folgendes: Während wir sagten, daß ein aus öffentlich-rechtlichen Korporationen gebildeter Verband wieder öffentlich-rechtliche Eigenschaft besitzen müsse, geht die RV. noch einen Schritt weiter. Denn laut RV. ist der aus mehreren öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften gebildete Verband wieder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Das bedeutet, daß der Verband kraft positiver Bestimmung der RV. auch Korporationsrechte erwirbt.

Es erhebt sich nun zunächst die Frage, ob zur Anerkennung eines solchen gedachten Verbandes etwa ein Gesetz oder eine Verordnung erforderlich ist. Beides ist unbedingt zu verneinen, da der Erwerb der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts unmittelbar kraft RV. erfolgt.[211] Man wird mit Bredt[212] eine Mitteilung von dem erfolgten Zusammenschluß zu einem gedachten Verbande an den zuständigen Minister genügen lassen können. Dies ist auch offenbar die Ansicht der Regierung, wie sich aus dem Beispiel des „Deutschen Evangelischen Kirchenbundes" ergibt. § 4

[208] RV., Art. 137, Abs. V, Satz 3.
[209] S. Kahl in Verh. d. Nat.-Vers. S. 1648.
[210] Bredt II, S. 204.
[211] S. auch Anschütz, RV. S. 366.
[212] Bredt II, S. 204.

der Verfassung dieses Kirchenbundes[213]) lautet: „Der durch den Bund gebildete Verband hat die Rechte einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft nach Art. 137, Abs. V der deutschen Reichsverfassung vom 11. August 1919."

Von der Errichtung des Kirchenbundes ist der Reichsregierung und den einzelnen Landesregierungen Mitteilung gemacht worden.[214]) Vom Reichsministerium ist dann folgende Antwort ergangen[215]):

„Der Reichsminister des Innern. Berlin, 31. März 1921.
Nr. I, 1084.

Auf die Schreiben vom 7. Januar und 11. Februar 1921, Nr. 29 —

Der Deutsche Evangelische Kirchenbund ist auf Grund des Art. 137, Abs. V, Satz 3 der RV. eine öffentlich-rechtliche Körperschaft.
gez. Dr. Jarres."

Für den Verband der evang.-altlutherischen Kirchengemeinden läßt sich aus der angeführten Bestimmung der RV. die Folgerung ziehen, daß dieser Verband, da die Einzelgemeinden, wie wir sahen, Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, ebenfalls eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist. Eine Mitteilung von dem erfolgten Zusammenschluß der Gemeinden ist auf Grund der Gesetzgebungen von 1845 und 1908 wohl kaum für erforderlich zu erachten. Selbst wenn das Gesetz von 1908 gar nicht bestände, würde die altlutherische Gesamtkirche eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sein — unmittelbar kraft Reichsverfassung. Denn eine besondere Verleihung von Korporationsrechten, wie sie in dem Gesetz von 1908 erfolgte, ist nach der RV. nicht erforderlich.

Die Frage, wie weit die Rechte des Verbandes reichen, ob dem Verbande alle diejenigen Rechte zuzuerkennen sind, welche sämtlichen Religionsgesellschaften des Verbandes zustehen[216]), oder ob ihm nur die Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechtes mit dem durch Abs. VI des Art. 137 der RV. gebotenen Besteuerungsrecht zuzuerkennen und die Verleihung weiterer öffentlich-rechtlicher Machtbefugnisse der Landesgesetzgebung zu überlassen ist[217]), ist für den altlutherischen Gesamtverband von geringer Bedeutung. Denn eine Umgrenzung der Rechte des altlutherischen Gesamtverbandes ist bereits durch die früheren Gesetzgebungen vorhanden.

In diesem Zusammenhang mag noch kurz die Frage erörtert werden, ob neben dem Satz 3 des Abs. V aus Art. 137 der RV. auch noch Satz 2 ebenda für den altlutherischen Gesamtverband und überhaupt für einen Verband von öffentlich rechtlichen Religions-

213) S. Hosemann, a. a. O. S. 10 ff.
214) Verh. d. Kirchentages S. 13.
215) S. Hosemann, a. a. O. S. 12 Anm.
216) So Bredt II, 204.
217) So Anschütz, RV. S. 366, Anm. 9.

gesellschaften in Anwendung zu bringen ist. Soweit ersichtlich, ist diese Frage im Schrifttum noch nicht angeschnitten. Man wird die Frage wohl verneinen müssen. Denn der Satz 3 der genannten Bestimmung der RV. soll einen besonderen, und zwar besonders leichten Weg darstellen, auf welchem ein Verband öffentlich-rechtlicher Religionsgesellschaften zu dem Ziel kommen kann, als öffentlich-rechtliche Körperschaft anerkannt zu werden. Dieser Satz 3 wäre überflüssig, wenn auch für diese gedachten Fälle der Weg des Satzes 2 maßgebend sein sollte.

Als Ergebnis unserer Untersuchungen ist also festzustellen, daß ebenso wie die Einzelgemeinden der Altlutheraner auch die Gesamtkirche eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist. Bei der Wahl des Ausdruckes „Gesamtkirche" ist festzuhalten, daß hierunter nur der „Verein der gemäß Ziff. 2 der Generalkonzession gebildeten Gemeinden" verstanden werden kann. Die anderen sich zu der altlutherischen Kirche haltenden Gemeinden sind nicht Mitglied der Körperschaft des öffentlichen Rechtes, wie ihnen selbst auch diese Eigenschaft abgeht.

I. Kapitel.

Weitere Bestimmungen der neuen Reichsverfassung in ihrer Bedeutung für die sog. Altlutheraner.

§ 15.

Da sowohl theorethisch wie aber auch praktisch die Möglichkeit von Neugründungen altlutherischer Gemeinden besteht, fragt es sich, auf welche Weise solche zu begründen seien, damit sie auch rechtlich als evangelisch-altlutherische Gemeinden gelten. Hier kommt zunächst Art 137, Abs. V, Satz 2 der RV. in Frage, welcher lautet:

„Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten."

Unter den „anderen Religionsgesellschaften" sind hier die neuzubegründenden Gemeinden zu verstehen. Es fragt sich bei dieser Bestimmung der RV. nun aber, was unter „gleiche Rechte" zu verstehen ist. Und diese Frage ist im Schrifttum noch nicht einheitlich gelöst und wird es auch kaum werden. Denn hier handelt es sich um eine Bestimmung des Art. 137, welche nach Art. 137, Abs. VIII zu ihrer Durchführung einer weiteren Regelung durch die Landesgesetzgebung bedarf -- im allgemeinen. Jedoch liegen die Verhältnisse bei den Altlutheranern anders. Es ist ohne jede weitere landesgesetzliche Regelung durchaus möglich, neuen Gemeinden „gleiche Rechte" zu gewähren, welche in der Generalkonzession ja genau

festgelegt sind.[218]) Weiterhin ergibt sich auch aus der Generalkonzession, in welcher Weise die Verleihung der Rechte erfolgen soll. Auch die Bedingung, daß solche anderen Religionsgesellschaften, d. h. neue Gemeinden, „durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten" müssen, ergibt sich, wie wir oben sahen, aus der Generalkonzession in Verbindung mit der als Ausführungsbestimmung ergangenen Spezialkonzession und der späteren Gesetzgebung bezüglich der Baptisten und Mennoniten. Daß aber der Weg der Neugründung altlutherischer Gemeinden gemäß Ziff. 2 der Generalkonzession nicht mehr möglich sein sollte, ergibt sich aus der Reichsverfassung keineswegs. Im Gegenteil ist aus der RV. zu entnehmen unter Berücksichtigung des Satzes, daß Religionsgesellschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts bleiben sollen, soweit sie es bisher waren, daß auch etwa in Betracht gezogene Entwicklungsmöglichkeiten von solchen Körperschaften des öffentlichen Rechts erhalten bleiben sollen. Die Generalkonzession sieht nun ausdrücklich die Bildung neuer altlutherischer Gemeinden mit derselben Rechtsstellung vor. So haben denn auch am 24. März 1924 die Altlutheraner „in und um Duisburg", welche sich zu einer neuen Gemeinde zusammengeschlossen hatten, gemäß der Ziff. 2 der Generalkonzession Korporationsrechte erhalten.[219]) Damit hat diese neue Gemeinde auch Mitgliedschaftsrechte in dem „gemäß Ziff. 1 der Generalkonzession gebildeten Verein" erlangt.

Zurückgreifend auf den Ausgangspunkt unserer letzten Erörterungen, den Wortlaut von Art. 137, Abs. V, Satz 2 RV., mag noch bemerkt sein, daß nach allgemeiner und auch richtiger Ansicht diese Bestimmung der RV. bindendes Reichsrecht darstellt.[220]) Das bedeutet, daß die Verleihung der Rechte auch erfolgen m u ß, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Es ergibt sich schon aus den Worten „s i n d zu verleihen".

Außer dieser genannten Bestimmung des Art. 137 der RV. ist noch zu erwähnen der Abs. IV Art. 137 RV. Er besagt: „Religionsgesellschaften erwerben die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes." Zu dem Begriffe einer evangelisch-altlutherischen Gemeinde gehört zweierlei: Einmal muß die Gemeinde — dies betrifft die kulturelle Seite — hinsichtlich des religiösen Bekenntnisses eine besondere Stellung einnehmen. Sie muß sich verpflichten auf die lutherischen Bekenntnisschriften einschließlich der Konkordienformel. Zum anderen aber — und hier handelt es sich um ihre rechtliche Stellung innerhalb des Staates — muß sie eine ganz besondere rechtliche Stellung einnehmen, und

[218]) B r e d t, Gutachten.
[219]) S. Amtsblatt der Regierung zu Düsseldorf v. 19. 4. 1924 Nr. 15.
[220]) A n s c h ü t z, RV. S. 366 in Anm. 9; B r e d t II, 201; auch S t i e r - S o m l o, a. a. O. S. 497.

zwar äußert sich diese besondere Rechtsstellung, durch welche sie „von Staats wegen" sich „evangelisch-altlutherisch" nennen kann, in der Mitgliedschaft des „gemäß Ziff. 1 der Generalkonzession vom 23. Juli 1845 gebildeten, unter dem Oberkirchenkollegium zu Breslau stehenden Vereins der evangelisch-altlutherischen Kirchengemeinden" nach § 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1908. Diesem genannten Verein kommen seit 1908 Korporationsrechte zu. Seine Mitglieder haben Anteil am Vermögen des Vereins. Die Mitgliedschaft selbst richtet sich nach der „Verfassung der evangelisch-altlutherischen Kirche". Hierfür kommen in Frage:

Die Beschüsse der Generalsynoden dieser Kirche und die Gemeindeordnung für die evangelisch-lutherische Kirche in Preußen und für diejenigen Gemeinden in anderen Ländern, welche sich dieser Kirche angeschlossen haben (Breslau 1898).

Wenn nun eine Gemeinde, welche sich vom kulturellen Standpunkt aus „altlutherisch" zu nennen berechtigt ist, gemäß Art. 137, Abs. IV RV. Korporationsrechte erlangt, so ergibt sich, daß diese „altlutherische", mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Religionsgesellschaft dennoch keine „evangelisch-altlutherische Gemeinde" im Sinne des Gesetzes ist. Denn durch die Eintragung im Vereinsregister wird die betr. Gemeinde nicht etwa rechtlich ein Teil des im Gesetz von 1908 gemeinten Gesamtverbandes. Hierdurch entsteht nur ein gewisser „freilutherischer" Verein, welcher die Grundsätze der Altlutheraner anerkennt, rechtlich aber eine andere Stellung einnimmt. Mithin gäbe es zwei rechtlich verschiedene Gruppen von Altlutheranern, welches dem Sinne der alten preußischen Gesetze und der neuen RV. widersprechen würde. Man kann Bredt[221]) nur vollkommen beitreten, wenn er schon aus diesem Grunde die Bildung neuer altlutherischer Gemeinden nach Abs. IV des Art. 137 RV. nicht für angängig hält.

Außer diesem spricht ein weiterer, auch von Bredt[222]) geltendgemachter und leicht ersichtlicher Grund gegen die Neubildung von altlutherischen Gemeinden nach Abs. IV, Art. 137 RV. Wenn nämlich eine Gründung nach dieser Bestimmung der RV. erfolgt, so bedeutet dies das Zustandekommen eines rein privatrechtlichen Vereins mit Rechtsfähigkeit. Es würde also eine altlutherische Gemeinde entstehen, welche eine mindere Rechtsstellung einnehmen würde als die gemäß der Generalkonzession gebildeten Gemeinden der Altlutheraner, welche wir als öffentlich-rechtliche Körperschaften bezeichnet haben.

Abs. IV des Art. 137 der RV. sollte aber den Religionsgesellschaften eine Vergünstigung bringen, indem er die bisherigen aus Art. 84 des Einführungsgesetzes zum BGB. in Verbindung mit Art. 13 der alten preußischen Verfassung und § 61 des BGB.

---

[221]) Bredt, Gutachten.
[222]) Bredt, ebenda.

sich ergebenden Beschränkungen und Erschwerungen des Erwerbes der Rechtsfähigkeit für Religionsgesellschaften und religiöse Vereine aufhob.[223]) Inhaltlich sind die genannten Beschränkungen zu Anfang unserer Darlegungen wiedergegeben worden, so daß es sich erübrigen dürfte, sie zu wiederholen. Mithin kann man nicht sagen, daß es im Sinne des Abs. IV, Art. 137 der RV. liegt, wenn altlutherischen Gemeinden durch ihn keine Vergünstigung, sondern sogar eine starke Benachteiligung zuteil würde.

Ist nun aber eine altlutherische Religionsgesellschaft nach Abs. IV, Art. 137 RV. zustande gekommen, und will sie rechtlich ein Teil des Gesamtverbandes der „evangelisch-altlutherischen Kirchengemeinden" werden, so bleibt ihr nur der Weg, sich in ihrer bisherigen Rechtsgestalt aufzulösen und unter Nachweis der erforderlichen Voraussetzungen gemäß Ziff. 2 der Generalkonzession die Verleihung der Korporationsrechte zu beantragen.

Ähnlich verhält es sich mit Kirchengemeinden anderer Religionsgesellschaften, z. B. der Landeskirchen, welche als solche — d. h. die ganze Gemeinde — zu der altlutherischen Kirche „übertreten" möchten. Die einzelnen Mitglieder der Gemeinde müssen aus ihrer Religionsgesellschaft gemäß den maßgebenden gesetzlichen Vorschriften austreten, sich dann neu zusammenschließen und gemäß Ziff. 2 der Generalkonzession Korporationsrechte erwerben. Nur so kann die bisherige Gemeinde der Landeskirche als neue „evangelisch-altlutherische Gemeinde" eine Rechtsstellung im Gesamtverbande der evangelisch-altlutherischen Kirche einnehmen.

§ 16.

Eine Erweiterung der Rechtsstellung sowohl der altlutherischen Einzelgemeinden wie auch des Gesamtverbandes ergibt sich aus dem Abs. VI, Art. 137 RV., welcher besagt, daß „die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, berechtigt sind, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben". Es ist nun unzweifelhaft, daß vor Inkraftsein der neuen RV. weder die Einzelgemeinden der Altlutheraner noch ihre Gesamtkirche das Besteuerungsrecht hatten, d. h. das Recht, Steuern zu „veranlagen" und mit Staatshilfe „beizutreiben". Die RV. knüpft nun an die Eigenschaft einer Religionsgesellschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts die Berechtigung der „Erhebung" von Steuern. Da wir festgestellt haben, daß die Einzelgemeinden und die Gesamtkirche der Altlutheraner Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, kommt auch ihnen diese Berechtigung zugute. Eine zweite Frage

[223]) S. z. B. Stier-Somlo, a. a. O. S. 496. Anschütz, RV. S. 364/65.

ist es, ob sie von diesem Rechte Gebrauch machen müssen. Es handelt sich um eine „Berechtigung", nicht etwa um ein Recht, dessen Ausübung zugleich eine Pflicht gegenüber dem Staate darstellt. Eine Verpflichtung zur Ausübung des Besteuerungsrechtes ist in der RV. weder ausdrücklich festgelegt noch sonstwie herauszulesen. So hat auch der Entwurf zur Ausführung von Art. 137, Abs. III, Satz 2 und 3 eine solche Verpflichtung nicht vorgesehen gehabt.[224]) Für die Altlutheraner läßt sich der Schluß ziehen, daß es ihrer Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts keinen Eintrag tut, wenn sie nach wie vor ihre finanziellen Bedürfnisse durch freiwillige Beiträge decken. Zur Steuererhebung gezwungen werden können sie, etwa wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Eigenschaft, nicht. Für den Fall nun, daß die Altlutheraner beschlössen, von einem bestimmten Zeitpunkt ab von ihrer Berechtigung der Steuererhebung Gebrauch zu machen, käme Abs. VIII des Art. 137 RV. zur Beachtung. Es wäre nunmehr Sache der Landesgesetzgebung, Umfang des Besteuerungsrechtes festzusetzen und weitere Bestimmungen zu treffen. So würde es auch ihre Aufgabe sein, worauf Stier-Somlo besonders hinweist,[225]) die „zuständige Stelle" zu bestimmen, auf deren Antrag nach § 19, II der Reichsabgaben-Ordnung vom 13. Dezember 1919 der Reichsminister der Finanzen den Finanzämtern die Verwaltung der Kirchensteuern zu übertragen hat.

---

[224]) Begründung zum Gesetzentwurf 1924, S. 12

[225]) Stier-Somlo, a. a. O. S. 501 unter IV.

Lebenslauf.

Als Sohn des Kaufmanns Georg Ludewig und dessen Ehefrau Elisabeth, geb. Gerhold, am 4. August 1903 zu Hannover geboren, lutherischer Konfession, bestand ich am 20. Februar 1922, nachdem ich zunächst drei Jahre eine hannoversche Bürgerschule und von Sexta an das Ratsgymnasium (vorm. Lyzeum I) zu Hannover besucht hatte, das Abiturientenexamen. Vom Sommersemester 1922 ab studierte ich in Breslau und Marburg Rechtswissenschaft und legte am 7. und 11. November 1925 mein erstes Staatsexamen vor dem Oberlandesgericht in Kassel ab. Am 30. November 1925 wurde ich in Hannover nach meiner Ernennung zum Referendar beeidigt. Seitdem bin ich bei der Staatsanwaltschaft des Landgerichtes Hannover und in verschiedenen Straf- und Zivilgerichten in Hannover beschäftigt.